

VISUM

SIVILOMBUDSMANNENS UTTALELSER I VISUMSAKER

**GENERELLE ERFARINGER MED SØKERGRUPPER
OG INDIVIDUELLE FORHOLD HOS SØKERE**

Vår 2006

Kandidatnummer: 337

Veileder: Kristian Andenæs

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17.121 ord

INNHALDSFORTEGNELSE

DEL I.....	1
1 PROBLEMSTILLING	1
1.1 Bakgrunn for valg av tema	1
1.2 Tilnærming til oppgavens problemstilling	2
1.2.1 Nærmere om problemstillingen	3
2 METODE	4
3 VISUMINSTITUTTET OG RETTSKILDENE	5
3.1 Hva er visum?	5
3.2 Historikk	6
3.3 Utlendingsloven og utlendingsforskriften.....	7
3.4 Forarbeidene.....	8
3.5 Internasjonale forpliktelser	9
3.5.1 Schengen-samarbeidet	9
3.5.2 Menneskerettighetene	10
4 BESTEMMELSENE OM VISUM	11
5 DEN BAKENFORLIGGENDE FORVALTNINGSLOVGIVNINGEN.....	13
5.1 Fullmaktslovgivning.....	13
5.2 Skjønnslovgivning	14
5.3 Forvaltningsreglene	15

5.3.1	Kravene til forvaltningens virksomhet.....	15
5.3.2	Forberedelse av enkeltvedtak.....	15
5.3.3	Begrunnelse for vedtaket	16
5.3.4	Hensyn for og mot at visumvedtak begrunnes.....	17
5.3.5	Finnes det et krav til individuell saksbehandling?	19
6	VISUM SOM INNVANDRINGSPOLITISK VIRKEMIDDEL	19
7	SKJØNNsutøvelsen i utlendingsforskriften § 106	22
7.1	Hvem avgjør visumsøknaden?	23
7.2	Hva innebærer begrepet innvandringspolitiske hensyn i utf. § 106?.....	23
7.2.1	Hvilke momenter avgjør om visumsøknaden innvilges eller avslås?	24
8	VEKTLEGGINGEN AV GENERELLE ERFARINGER I UTLENDINGSMYNDIGHETENES PRAKSIS	26
8.1	UDIs rundskriv om krav til begrunnelse.....	26
8.2	UNEs praksis.....	27
8.3	Eksempler fra UDIs praksis	27
8.3.1	Pakistan.....	27
8.3.2	Russland	28
	DEL II.....	29
9	AVSLAGSBREVET	29
10	SIVILOMBUDSMANNEN	29
10.1	Om Sivilombudsmannens mandat og virksomhet	29
10.2	ET-saker	31
10.3	Visumsaker hos ombudsmannen som har endt i uttalelse 1980 - 2002	32

10.3.1	Sak 1980/303 (Erling Sandene) Årsmeldingen for 1981 s. 145	32
10.3.2	Sak 1984/284 (Audvar Os) Årsmeldingen for 1985 s. 77	33
10.3.3	Sak 1155/90 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 1992 s. 88.....	34
10.3.4	Sak 2001/834 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 2001 s. 182.....	37
10.3.5	Sak 2002/2159 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 2003 s. 193.....	37
10.3.6	Sluttkommentarer til sakene.....	38
10.4	Sak 2004/1386	39
10.4.1	Innledning til saken.....	39
10.4.2	Avslagsbrevet fra UDI	39
10.4.3	Henvendelsen til Sivilombudsmannen	40
10.4.4	Replikkekslingen mellom Sivilombudsmannen og UDI.....	41
10.4.5	Ombudsmannens endelige uttalelse	42
10.4.6	UDIs endelige svar.....	43
10.5	Sak 2005/502	44
10.6	ET-sak 2005/2006	45
10.7	Konklusjoner om Ombudsmannens virksomhet	45
10.7.1	Avslagsgrunnene.....	45
10.7.2	Hjemlandets utvandringspotensial	46
10.7.3	Generelle erfaringer og individuelle forhold.....	47
10.7.4	Hva slags dokumentasjon er blitt fremlagt for ombudsmannen?	49
10.7.5	Puntern vold Bøs behandling av Sivilombudsmannens uttalelser.....	51
10.7.6	Sluttkommentarer om Sivilombudsmannens uttalelser	53
DEL III.....	55	
11	NY UTLENDINGSLOV	55
11.1	Utlendingslovutvalget.....	55
11.1.1	Utvalgets vurderinger av begrepet ”innvandringspolitiske hensyn”	55
11.1.2	Om generelle erfaringer	56
11.1.3	Utvalgets forslag til nye bestemmelser	57
11.2	Sagt om generelle erfaringer i høringsuttalelsene	57
11.2.1	UDI	57

11.2.2	SMED	58
11.2.3	Sivilombudsmannen.....	60
11.2.4	UNE	60
11.3	Vil den nye utlendingsloven innebære en vesentlig praksisendring av visumreglene?	60
12	LANDINFO.....	61
13	DANSK VISUMLOVGIVNING.....	62
14	KONKLUSJON	66
	LITTERATURLISTE	67

DEL I

1 Problemstilling

1.1 Bakgrunn for valg av tema

Temaet for denne avhandlingen er Sivilombudsmannens uttalelser om kravet til begrunnelse ved avgjøring av visumsøknader, og Sivilombudsmannens rolle som kontrollorgan med forvaltningen og regelpåvirker i denne sammenheng. Jeg ble oppmerksom på problemstillingen da jeg hadde utlendingsrett som spesialfag våren 2005, og fikk satt meg bedre inn i temaet under mitt praktikantopphold hos Sivilombudsmannen høsten 2005.

Visuminstituttet faller inn under rettsområdet utlendingsrett, et rettsområde som i større grad enn mange andre rettsområder kan sies å være gjenstand for endringer på bakgrunn av skiftende politisk landskap. Utlendingsrett kan defineres som reglene om utlendingers adgang til og opphold i Norge. En utlending er en person uten norsk statsborgerskap¹. Utlendingsretten omfatter blant annet reglene om arbeids- og oppholdstillatelse, bosetting og statsborgerskap Videre omfatter rettsområdet vern mot forfølgelse (flyktninger og asylinstituttet), og bort- og utvisning fra landet. Utlendingsrett vil også være relatert til blant annet utlendingers rett til sosiale ytelser under opphold i Norge, rett til skolegang, arbeid og bolig og vern mot diskriminering. Under punkt 2.2 vil jeg redegjøre nærmere for utviklingen av rettsområdet.

¹ Jf. Lov av 12. august 1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett jf. lov av 24. juni 1988 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her § 48.

1.2 Tilnærming til oppgavens problemstilling

Det har over lengre tid versert en diskusjon om hvorvidt norske utlendingsmyndigheter i behandlingen av visumsøknader oppfyller forvaltningsrettens krav til utredning av og begrunnelse for vedtak, og hvorvidt en mer eller mindre udokumentert henvisning til generelle erfaringer, til fortrenghet for en individuell vurdering, er rettslig forsvarlig. Med diskusjon mener jeg blant annet en replikkveksling mellom offentlige institusjoner siden spørsmålet ikke har vært prøvet ved noen domstol.

Videre er det ulike oppfatninger både om hvordan uttrykket ”innvandringspolitiske hensyn” skal forstås, og om vektleggingen av slike hensyn i vedtak etter utlendingslovens visumbestemmelse.

De nevnte spørsmål har blant annet vært drøftet av sosiolog Bente Puntervold Bø i hennes doktoravhandling², der hun sterkt kritiserer utlendingsmyndighetenes praksis. Dette er ikke en juridisk doktoravhandling, men den problematiserer den norske innvandringspolitikken i både et moraletisk og rettslig lys. Bø har også utgitt en bok³ basert på doktoravhandlingen. Med min oppgave ønsker jeg å berøre noen av de rettslige sider ved disse spørsmål.

En spesialfagsavhandling til juridisk embetseksamen ved Universitetet i Oslo i 1996⁴ omhandler norske utlendingsmyndigheters visumpraksis. Denne avhandlingen satte søkelyset på hensynene bak visumreglene, tolket begrepet ”innvandringspolitiske hensyn”, og inneholdt en undersøkelse av anvendelsen av begrepet i konkrete saker. Jeg vil på bakgrunn av de rettskilder som foreligger redegjøre for begrepet og anvendelsen av dette,

² Bø, Bente Puntervold (2002) *Immigration Control, Law and Morality: Visa Policies towards Visitors and Asylum Seekers*. Unipub forlag, Oslo.

³ Bø, Bente Puntervold (2004) *Søkelys på den norske innvandringspolitikken – etiske og rettslige dilemmaer*, Høyskoleforlaget, Kristiansand.

⁴ Bergland, Christine og Irene Sogn (1996). *Innvandringspolitiske hensyn i visumretten – En studie av myndighetenes visumpraksis overfor pakistanske visumsøkere*, JUSS-BUSS nr. 70, Oslo, Institutt for rettssosiologi, Universitetet i Oslo.

men ikke begi meg inn på en nærmere problematisering av begrepet utover det jeg finner nødvendig for denne oppgavens tema.

Spørsmålet om innholdet i begrepet ”innvandringspolitiske hensyn” og kravet til begrunnelse for vedtak i visumsaker må imidlertid sees i sammenheng med hverandre. I denne kontekst har Sivilombudsmannen vært en fremtredende aktør. Siden spørsmålet om behandlingen av visumsøknader aldri har vært oppe for domstolene, men derimot flere ganger vært behandlet hos Sivilombudsmannen, kan han sies å ha vært den mest autoritative myndighet som har uttalt seg om saken.

Men hva slags holdning har egentlig Sivilombudsmannen hatt til spørsmålet? Har Sivilombudsmannen vært kritisk til utlendingsmyndighetenes praksis, eller har han akseptert den praksis som føres? I hvilken grad kan Sivilombudsmannen sies å ha påvirket praksis, og kan det dessuten spores en endring de siste årene i Sivilombudsmannens behandling av visumsaker?

1.2.1 Nærmere om problemstillingen

Avslag i visumsøknader vil gjerne være begrunnet i følgende punkter:

1. Hjemlandets utvandringspotensial
2. Generelle erfaringer med søkere fra vedkommende land
3. Individuelle forhold hos søkeren

Det er Sivilombudsmannens rolle som kontrollorgan av utlendingsforvaltningens vektlegging av punkt 2. og 3. denne avhandling hovedsaklig vil omhandle. Striden dreier seg om det generelle mot det individuelle. Med andre ord; det jeg vil sette i fokus er utlendingsforvaltningens behandling av visumsøknader, og hvordan myndighetenes generelle erfaringer med en bestemt søkergruppe blir avveid mot de individuelle forhold hos den enkelte søker. Innvendingene reist mot utlendingsforvaltningens saksbehandling er at den individuelle visumsøknad ikke underlegges en tilstrekkelig god vurdering, men at søknaden isteden blir avgjort i stor grad på bakgrunn av de generelle erfaringer

utlendingsforvaltningen hevder å ha med den gruppen visumsøkeren tilhører. Spørsmålet er om en slik saksbehandling oppfyller forvaltningsrettens krav til utredning og begrunnelse av og individuell saksbehandling i enkeltvedtak.

I hvilken grad har Sivilombudsmannen godtatt utlendingsmyndighetenes avveining av punkt 2 og 3, hva har han etterprøvd og hva kan han gjøre for å undersøke utledingsmyndighetenes grunnlag for påstander om en type erfaring med en bestemt søkergruppe?

Og videre; finnes det konsekvent praksis hos Sivilombudsmannen eller er praksis endret over tid? For å illustrere problemstillingen, vil jeg se på hva ombudsmannen tidligere har sagt om det å legge vekt på generell erfaring. Deretter vil jeg gå nøye gjennom en sak fra Sivilombudsmannen av senere dato⁵. Saken illustrerer godt replikkvekslingen mellom Sivilombudsmannen og Utlendingsdirektoratet. Den ble forelagt flere ganger, og endte i uttalelse.

2 Metode

Denne avhandlingen baserer seg, ved siden av lovtekst, forarbeider, forvaltningspraksis og juridisk teori, i stor grad på uttalelser fra Sivilombudsmannen og saker som ikke har endt i uttalelse. Uttalelsene i punkt 10.3 og 10.4 er tilgjengelige i Sivilombudsmannens årsmeldinger. De andre sakene fra Sivilombudsmannen omtalt i denne oppgaven, er saker jeg fikk innsyn i under mitt praktikantopphold hos Sivilombudsmannen, men informasjonen er i all hovedsak tilgjengelig etter Sivilombudsmannsloven⁶.

⁵ Sak 2004/1386.

⁶ Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannsloven) av 22. juni 1962 nr. 8 § 9 (1).

3 Visuminstituttet og rettskildene

Før jeg kommer inn på Sivilombudsmannens rolle, er det nødvendig med en redegjørelse for reglene på området.

Ettersom denne oppgaven omhandler visumsøknader, vil jeg ved fremstilling av de utlendingsrettslige regler i hovedsak kun legge vekt på den siden av reglene som berører borgere fra visumpliktige lands innreise i Norge.

3.1 Hva er visum?

Juridisk sett er visum en innreisetillatelse. Visum kreves av borgere som kommer fra land som norske myndigheter har bestemt at det skal gjelde visumplikt for. Det er i dag Arbeids- og Inkluderingsdepartementet som har ansvaret for utlendingsloven og kompetanse til å avgjøre visumsøknader er i utgangspunktet lagt til Utlendingsdirektoratet (UDI). UDI har i stor grad delegert avgjørelsesmyndigheten til de norske utenriksstasjonene. Visum anmerkes i vedkommendes reisedokument av den norske utenriksstasjonen.

Det grunnleggende prinsippet i norsk innvandringspolitikk er at et hvilket som helst opphold i Norge krever tillatelse. For lengre opphold kreves arbeids- eller oppholdstillatelse, mens opphold av inntil tre måneder kan gis enten ved at personen er borger av et land der Norge ikke krever visum (visumfritt), eller ved at personen innvilges visum. Folkerettens utgangspunkt er at det eksisterer gjensidig visumplikt statene i mellom, men at det bilateralt kan avtales visumfrihet⁷. Norske utlendingsmyndigheter vil hevde at innvandringsreguleringen lettere gjennomføres med et prinsipp om visumplikt. Dette er et spørsmål som har vært gjenstand for diskusjon, og som jeg etter hvert vil utdype.

⁷ Fisknes (1994) *Utlendingsloven – Kommentartutgave* side 246.

3.2 Historikk⁸

Av hensyn til hvilken informasjon som er relevant for denne oppgaven, vil jeg ikke ta for meg perioden før 1975.

I 1975 ble det innført såkalt ”innvandringsstopp” i Norge. Det har vært diskutert om årsaken var at behovet for arbeidskraft ikke var like stort som tidligere, eller om stoppen skyldtes et ønske om å legge seg på en lik politisk linje med de øvrige europeiske land uten samme behov for arbeidsinnvandring. Innvandringsstoppen medførte uansett at det for fremtiden ikke skulle innvilges oppholds- eller arbeidstillatelse i Norge på samme måte som under den omfattende arbeidsinnvandringen på 50- og 60-tallet. Samtidig skulle for eksempel flyktninger gis beskyttelse i henhold til internasjonale forpliktelser, og det skulle være mulighet for familiegjening. Stoppen ble likevel gjennomført på et tidspunkt mens det fortsatt var stort behov for arbeidskraft, og dette problemet ble løst ved en rekke dispensasjonsbestemmelser.

Innvandringsstoppen i 1975 fikk betydning som et grunnleggende premiss for politikken, og kom til uttrykk som et hovedmål om en ”begrenset og kontrollert innvandring”⁹.

Allerede i 1977 ble det tatt initiativ til ny lov som skulle avløse fremmedloven av 1956¹⁰, men først i 1991 trådte dagens utlendingslov¹¹ i kraft. Loven systematiserte tidligere praksis, bygget inn flere innvandringspolitiske hensyn, og ble et redskap for en mer restriktiv politikk. Begrunnet i hensynet til best mulig rettssikkerhet skulle den nye loven

⁸ Fremstillingen bygger hovedsaklig på Heiberg, Turid (red.) (1998) *Innvandringspolitikk og utlendingslov – samtidens klagemur*, Fagbokforlaget, Bergen.

⁹ St.meld. nr. 39 (1987-88): Om innvandringspolitikken.

¹⁰ Fremmedloven av 27. juli 1956 (opphevet).

¹¹ Lov av 24. juni 1988 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her med endringer, sist ved lov av 1. februar 2006 (utlendingsloven).

samtidig begrense utlendingsmyndighetenes skjønnsutøvelse og gi søkeren større forutsigbarhet.

I 1988 ble Utlendingsdirektoratet (UDI) opprettet og avløste dermed Statens Utlendingskontor som utlendingsmyndighet. Utlendingsnemnda (UNE) ble opprettet i 1999. UNE avgjør som uavhengig klageorgan klagen over enkeltsaker¹².

Innvandringen til Norge kan deles inn i arbeids- flyktning- og familieinnvandring. Arbeidsinnvandringen gjorde seg mest gjeldende frem til innvandringsstoppen i 1975, og baserer seg i dag hovedsakelig på arbeidstillatelser for spesialister. Familieinnvandringen i dag er i stor grad et resultat av økt antall flyktninger. Som resten av Europa, fikk Norge en økende tilstrømning av asylsøkere på 80- og 90-tallet, først fra Afrika, Asia og Latin-Amerika, og senere blant annet fra det tidligere Jugoslavia. I 1993 kom mange bosniske flyktninger til Norge, og regelverket fikk bestemmelser om kollektiv beskyttelse. Som vi skal se, spiller grensekontroll og praktiseringen av visumreglene en ikke ubetydelig rolle med hensyn til innvandringsstrømmen til Norge. Det ble etter hvert innført visumplikt for flere land, og utlendingsloven ble praktisert stramt. Høsten 1993 ble det innført visumplikt for borgere av Bosnia-Hercegovina, og dette førte nærmest til en totalstopp i ankomsten av asylsøkere fra denne regionen. I våre dager er arbeidsinnvandringen igjen kommet i fokus på grunn av et udekket behov for arbeidskraft på en rekke områder.

3.3 Utlendingsloven og utlendingsforskriften

Dagens utlendingslov (utl.), ble vedtatt i 1988 og avløste fremmedloven fra 1956. Loven er en dynamisk fullmaktslov. At den er en fullmaktslov, vil si at Stortinget har satt rammene for utlendingsforvaltningen, og overlater den nærmere utformingen av regelverket til regjeringen. Dette er skjedd hovedsaklig gjennom utlendingsforskriften¹³ (utf.). Utl. § 5

¹² Utlendingsloven §§ 38 og 38a.

¹³ Forskrift av 21. desember 1990 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, endret sist 20. mars 2006.

fastslår Stortingets kompetanse for fastsettelse av hovedprinsippene for innvandringsreguleringen, og at regjeringen kan gi utfyllende forskrift om reguleringen.

At utlendingsloven er dynamisk, vil si at politiske endringer og signaler vil kunne endre regjeringens utøvelse av innvandringspolitikken gjennom utlendingsloven uten at loven må endres. Det er i denne sammenheng viktig å merke seg at det kun er regjeringen som løpende kan endre politikken. De øvrige utlendingsmyndigheter (Politiet, utenriksstasjonene, UDI og UNE) skal fatte avgjørelser basert på lov og forskrift, og det er bare Storting og regjering som kan endre disse. Det medfører at utlendingsmyndighetene ikke skal forholde seg til politiske signaler utenfor regelverket, for eksempel uttalelser fra politiske partier eller stortingsrepresentanter, men fatte vedtak i tråd med den til enhver tid gjeldende innvandringspolitikk, bestemt av Storting og regjering. Utlendingsforvaltningens oppgave, i denne oppgavens sammenheng utenriksstasjonene, UDI og UNE, er å fatte riktige vedtak ut fra det gjeldende regelverk.

3.4 Forarbeidene

Forarbeidene til utlendingsloven kan virke noe rotete. Det er interessant å merke seg at odelstingsproposisjonen om ny utlendingslov ble lagt frem før stortingsmeldingen om innvandringspolitikken¹⁴. Sistnevnte inneholder en prinsipiell drøfting av innvandringsreguleringen.

De sentrale forarbeidene for den gjeldende utlendingslov og denne oppgavens vedkommende er NOU 1983:47, Ot.prp. nr 46 (1986-87) om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, og Inst.O nr 92 (1987-88) – Innstilling fra justiskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Jeg vil komme nærmere inn på forarbeidene i drøftelsen om skjønnsutøvelsen i utlendingsloven blant annet i punkt 6 og 7.

¹⁴ St.meld. nr. 39 (1987-88): Om innvandringspolitikken.

3.5 Internasjonale forpliktelser

For visumreglene er den viktigste og mest praktiske internasjonale forpliktelsen utvilsomt Schengen-samarbeidet, men også menneskerettighetskonvensjonene forplikter norske utlendingsmyndigheter.

3.5.1 Schengen-samarbeidet

Norge er sammen med Island samt alle EU-land, med unntak av Irland og Storbritannia og EUs 10 nye medlemsstater, avtalepart i Schengen-samarbeidet. Schengenavtalen¹⁵ ble inngått i 1985 mellom Tyskland og Frankrike og BeNeLuxlandene, og i 1990 ble Schengenavtalens gjennomføringskonvensjon, Schengenkonvensjonen, undertegnet. Norge, sammen med Island, sluttet seg til avtalen ved en samarbeidsavtale¹⁶ i 1996 etter at Stortinget hadde gitt sitt samtykke¹⁷. Samtidig undertegnet Sverige, Danmark og Finland avtaler om medlemskap i Schengen. Schengenavtalen ga grunnlaget for opphevelse av personkontroll på de indre grenser i samarbeidsområdet. For å kompensere for bortfallet av personkontroll på de indre grensene, er det kontrollen på de ytre grensene effektivisert og i stor grad gjennomført på etter en felles fremgangsmåte.

Som et ledd i kontrollen med yttergrensene, fastsetter Schengenkonvensjonen visumplikt for borgere fra ca. 130 land, hovedsakelig det man kan kalle flyktningproduserende land og land hvorfra det har vært større tilstrømning av arbeidsinnvandrere. Norge har gjennom denne konvensjonen, etter inntredelsen i samarbeidet i 2001, forpliktet seg til å føre en felles visumpolitikk med konvensjonspartene overfor borgere fra land utenfor EU. Samarbeidet har utarbeidet en felles liste over visumpliktige stater, og hovedregelen er at visum gitt av ett Schengen-land gjelder for hele området.

¹⁵ Schengenavtalen av 14. juni 1985.

¹⁶ Samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengen-avtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser. Konvensjonen om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985. Ratifisert 30.07.1997.

¹⁷ St.prp. nr. 42 (1996-97).

Schengenkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 lyder:

“The Contracting Parties undertake to adopt a common policy on the movement of persons, and in particular on arrangements for visas. They shall give each other assistance to that end. The Contracting Parties undertake to pursue by common agreement the harmonization of their policies on visas.”

3.5.1.1 Konsulærinstruksen

Konsulærinstruksen¹⁸ gir felles regler om hvordan medlemsstatenes utenriksstasjoner skal behandle visumsøknader.

3.5.1.2 Felleshåndboken

Felleshåndboken (Common Manual) er gjennom et rundskriv fra 2001¹⁹ gitt rettskraft. Den gir regler for grensekontroll i Schengen-området.

3.5.2 Menneskerettighetene

Den europeiske menneskerettskonvensjon²⁰ (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter²¹ (SP) ble i 1999 inkorporert i norsk lov²². Det følger videre av utlendingsloven § 4 at ”loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling”. Det råder altså såkalt sektormonisme på utlendingsrettens område, og selv om utlendingsloven ikke eksplisitt gir uttrykk for forrang for de inkorporerte konvensjonene ved eventuell motstrid, forutsetter

¹⁸ Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts.

¹⁹ KRDs rundskriv H-11/01.

²⁰ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994, med tilleggsprotokoller.

²¹ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, med tilleggsprotokoller.

²² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

dens forarbeider at konvensjonene skal ha slik forrang. I tillegg er Flyktningkonvensjonen²³ (FK) art. 1A inkorporert i utl. § 16 (1), mens reglene i FK art. 1C til 1F er inkorporert i § 16 (2). Utl. § 15 (1) er en transformasjon av FK art. 33 (vern mot forfølgelse), mens annet punktum gjennomfører EMK art. 3 (umenneskelig behandling).

Internasjonale konvensjoner pålegger stater kun i spesielle situasjoner en plikt til å la utenlandske borgere krysse landets grense og få opphold i landet. EMK art. 8 (1), som fastslår retten til familieliv, betyr ikke at en stat må godta en generell innvandring av familiemedlemmer.

Det har vært stilt spørsmålstegn ved hvorvidt avslag på visumsøknad begrunnet i generelle erfaringer med enkelte nasjonaliteter eller regionale grupper kan sies å være diskriminering²⁴. Senter mot etnisk diskriminering (SMED) har gitt uttrykk for at vedtak som vektlegger en visumsøkers nasjonalitet uten at de individuelle forhold i saken blir tilstrekkelig vurdert, utgjør diskriminering på bakgrunn av søkerens nasjonalitet, og at et slikt vedtak således vil være i strid med forbudet mot diskriminering i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 26. Dette er et spørsmål om menneskerettigheter og et ikke rent forvaltningsrettslig spørsmål. Jeg vil derfor ikke la spørsmålet om forholdet til menneskerettighetene komme på spissen i denne avhandling.

4 Bestemmelsene om visum

Det fastslås i utl. § 6 (2) at opphold i Norge utover tre måneder krever oppholdstillatelse. Denne må som hovedregel være gitt før innreise til riket jf. utl. § 6 (5). Bestemmelsen må sees i sammenheng med reglene om visum, og borgere fra visumpliktige land trenger således visum for opphold i Norge i inntil tre måneder.

²³ Flyktningkonvensjonen 28. juli 1951.

²⁴ Senter mot etnisk diskriminering "Underveis mot et bedre vern 2002" s. 42-43.

Bestemmelsene om visum finnes i utl. § 25, med tilhørende forskriftsbestemmelse i utf. § 106. Lovens § 25 bruker termen ”visum”, mens forskriften bruker både betegnelsen ”besøksvisum” og ”visum”. Utl. § 25 (1) sier ikke noe om vilkårene for å få visum, men fastsetter hovedregelen om at det trengs visum for innreise i Norge med mindre det er gjort unntak. Videre bestemmes det i § 25 (5) at visum gis for inntil tre måneder, og i § 25 (6) at søknad om visum avgjøres av UDI. Til slutt i § 25 bestemmes det at utenriksstasjonene også har myndighet til å avgjøre visumsøknader.

De nærmere reglene om visum fremgår av utf. § 104 til 113a, med § 106 som den sentrale bestemmelsen. Forskriften bruker termene visum/besøksvisum om hverandre, og med dette forstås Shengenviisum. Nasjonale visa som nevnt i utf. § 106a og andre typer visa, faller utenfor denne fremstillingen.

Av vedlegg 3 til utlendingsloven jf. utf. § 105 litra a) fremkommer det hvilke land som er omfattet av Norges visumfrihetsavtaler. Pr. 23. august 2005 har Norge visumfrihetsavtaler med 62 land²⁵. I tillegg er det visumfrihet for flyktninger som har fått flyktningstatus.

Ved vurdering av om visum skal innvilges, stiller utf. § 106 (1) til (5) krav som må være oppfylt. Dette er krav til gyldig reisedokument i minst tre måneder utover det tidsrom det gis visum for, returadgang til hjem- eller oppholdsland for samme tidsrom, midler til reise og opphold eller økonomisk garanti for dette og krav til reise-/sykeforsikring.

I tillegg krever sjette ledd at det alltid må foretas en skjønnsmessig vurdering av visumsøkeren. Utf. § 106 (6) lyder:

”Visum skal ikke gis når det foreligger bortvisnings- eller utvisningsgrunn, jfr. Lovens §§ 27 og 29. For øvrig skal visum gis med mindre utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn taler mot det, eller det er grunn til å tvile på det

²⁵ <http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=2793>

oppgitte formål med reisen eller på riktigheten av de øvrige opplysninger som er gitt. Søkeren skal gjøres kjent med at oversittelse av utreisefristen kan medføre utvisning etter lovens § 29, og at utvisning er til hinder for senere innreise.”

Det er begrepet ”innvandringspolitiske hensyn” jeg vil fokusere på.

Utf. § 106 er altså en ”kan-bestemmelse”, og det vil si at søkeren ikke har rettskrav på visum. Slik sett skiller visumbestemmelsen seg fra for eksempel reglene om arbeids- og oppholdstillatelse.

Lov- og forskriftsbestemmelsene er videre utfylt av UDI gjennom diverse rundskriv om behandlingen av visumsaker, og reglene henger sammen med bestemmelsene om visum i Schengenkonvensjonen art. 9 til 24 og Norges forpliktelser i denne sammenheng. Dessuten inneholder Konsulærinstruksen og Felleshåndboken fellesregler for Schengenstatene.

5 Den bakenforliggende forvaltningslovgivningen

5.1 Fullmaktslovgivning

Etter andre verdenskrig ble det satt i gang omfattende konstitusjonelle reformer i Norge. Stortinget vedtok i større grad enn tidligere såkalte fullmaktslover der de delegerte deler av sin makt til regjeringen og embetsverket. Disse fikk fullmakt til å gi nærmere regler på de forskjellige rettområdene, men fullmaktslovene skulle ikke gå lengre enn strengt nødvendig, og de skulle samtidig sette rammene for regjeringens spillerom. Reformene fikk sitt utspring blant annet i forvaltningsloven²⁶ og offentlighetsloven²⁷ for å styrke rettssikkerheten, og i 1962 ble Sivilombudsmannsinstituttet etablert. På grunn av blant

²⁶ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. desember 1967.

²⁷ Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 63.

annet stort arbeidspress og behovet for å regulere flere sider av samfunnet, har denne formen for delegasjon fra Stortinget til regjeringen forekommet i økende grad.

Fremmedloven av 1956 avvek ikke mye fra tidligere utlendingslovgivning, men ga store muligheter for forvaltningen til å utfylle loven med forskriftsbestemmelser og fatte skjønnsmessige avgjørelser. Utlendingsloven av 1988 er også en typisk fullmaktslov. Den setter de ytre rammene for myndighetsutøvelsen på utlendingsfeltet, men overlater til forvaltningen den nærmere skjønnsutøvelse. Dette bringer oss over på neste punkt.

5.2 Skjønnsløvgivning

Skjønn kan defineres som ”en vurdering på fritt grunnlag”. Lovgivningen vår gir forvaltningen forholdsvis vide fullmakter til å treffe avgjørelser basert på skjønn. Med forvaltningsskjønn forstår man skjønn som et forvaltningsorgan anvender når det treffer avgjørelser ut fra andre vurderinger enn rent lovfestede kriterier, for eksempel ulendingsforskriftens begrep ”innvandringspolitiske hensyn”. Knappt noen rettsregler er vurderingsfrie, men noen er mer presise enn andre. Ofte vil det fremkomme av vedkommende lov eller forskrift om det er anledning til forvaltningsskjønn. Lovteksten, lovens formål, instruks, praksis og andre rettskildefaktorer vil kunne gi retningslinjer for hvordan skjønn i vedkommende lov eller forskrift skal utøves.

Hensiktsmessighetsskjønn er forskjellig fra subsumsjons-/rettsanvendelsesskjønn. Mens førstnevnte består i å velge om og hvordan myndigheten skal brukes innenfor lovens rammer, består sistnevnte i å avgjøre om mer eller mindre skjønnbestemte lovbetingelser eller rettsfølger er oppfylt, og begrepet ”innvandringspolitiske hensyn” gir anvisning på slikt skjønn.

5.3 Forvaltningsreglene

5.3.1 Kravene til forvaltningens virksomhet

Forvaltningsloven gjelder når annet ikke følger av utlendingsloven, jf. utl. § 32. Siden innvilgelse og avslag er å regne som enkeltvedtak, kommer forvaltningslovens (fvl.) bestemmelser i kapittel IV til VI (om saksforberedelse ved enkeltvedtak, om selve vedtaket og om klage og omgjøring) til anvendelse jf. fvl. § 3. De interessante regler for denne oppgavens problemstilling er reglene om forberedelse og begrunnelse av enkeltvedtak. Fvl. § 17 gir bestemmelser om forvaltningsorganenes utrednings- og informasjonsplikt, mens § 25 bestemmer begrunnelsens innhold.

I tillegg suppleres saksbehandlingen av de ulovfestede normer om god forvaltningsskikk jf. Eckhoff/Smith²⁸, også betegnet som kravet til forsvarlig saksbehandling jf. Boe²⁹. Graver³⁰ omtaler prinsippet under samme betegnelse som Boe.

5.3.2 Forberedelse av enkeltvedtak

Reglene i fvl. kap. IV gjelder under saksforberedelsen. Forvaltningsorganet er etter fvl. § 17 pålagt å ”påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”. Bestemmelsen er et utslag av et generelt forvaltningsrettslig prinsipp³¹.

Dette innebærer for det første at forvaltningsorganet bør gjøre de nødvendige undersøkelser for å kunne fatte et materielt korrekt vedtak. Forvaltningen bør likevel kunne regne med at partene bidrar til sakens opplysning. Forvaltningsorganet kan derfor som et utgangspunkt ikke bebreides for at opplysninger til gunst for en part ikke kom frem under

²⁸ Eckhoff, Torstein (2001) *Forvaltningsrett*, 6. utgave ved Eivind Smith, Universitetsforlaget, Oslo s. 386.

²⁹ Boe, Erik (1993) *Innføring i juss - Statsrett og forvaltningsrett*, Tano, Oslo s. 587.

³⁰ Graver, Hans Petter (1999) *Alminnelig forvaltningsrett*, Universitetsforlaget, Oslo s. 88.

³¹ Graver (1999) s. 412.

saksforberedelsen dersom disse opplysningene må anses for å falle innunder partens opplysningsplikt, og parten har unnlatt å oppfylle denne.

Loven bestemmer at saken skal være ”så godt opplyst som mulig”, men denne formuleringen kan ikke tas helt bokstavelig. Det settes ikke krav om å gjøre alt som er ”mulig”. Forvaltningen ville pålegges et alt for omfattende arbeid om den alltid, med største grad av sikkerhet, var i besittelse av fakta om alle relevante forhold. Hovedregelen er heller at forvaltningen må gjøre det som er rimelig for å skaffe seg korrekt grunnlag og dette vil bero blant annet på hvor viktig saken er for parten og for forvaltningen, og om parten kan bidra til sakens opplysning.

Jusen og skjønnet derimot, må myndighetene selv utrede. Det vil si hva loven krever, og hvordan loven skal anvendes.

5.3.3 Begrunnelse for vedtaket

Reglene i fvl. kap. V omhandler selve forvaltningsvedtaket. Forvaltningsorganet er etter fvl. § 25 pålagt å ”vise til de regler vedtaket bygger på”, ”nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på”, og å ”nevne de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn”.

Dersom saksforholdet er regulert ved rundskriv, bør det i utlendingssaker vises til rundskrivets nummer og hvilket punkt som regulerer spørsmålet³².

Etter fvl. § 25 (2) må begrunnelsen nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Det kan ikke kreves en nøye gjennomgang av alle faktiske forhold, men de vesentligste forhold må nevnes.

³² Bunæs, Runa ... [m. fl.] (2004) *Utlendingsrett*, Universitetsforlaget, Oslo s. 62.

Eckhoff³³ mener at den generelle regel for begrunnelse av skjønn må være at ikke bare retningslinjer gitt ved instruks, men også uskrevne retningslinjer som har dannet seg gjennom praksis, skal nevnes.

Et spørsmål som kan stilles er hvorvidt begrunnelsesplikten er annerledes når forvaltningen retter vedtak mot utenlandske statsborgere bosatt utenfor riket. Det vil alltid være en forskjell på en stats forpliktelser overfor en utlending som befinner seg i utlandet, og de forpliktelsene staten vil ha dersom utlendingen befinner seg i landet. Likevel må det kunne fastslås at til tross for at vedtakene retter seg mot utlendinger bosatt utenfor Norge, er vedtakene som fattes med hjemmel i disse bestemmelsene forvaltningsvedtak på lik linje med andre vedtak, og visumsøkeren er på samme måte ”part” jf. fvl § 2 litra e). Kravene i forvaltningsloven om vedtakets utredning og begrunnelse, og kravet til forsvarlig saksbehandling, gjør seg derfor i like stor grad gjeldende.

5.3.4 Hensyn for og mot at visumvedtak begrunnes

I forarbeidene til utlendingsloven³⁴ ble det uttalt:

”Etter gjeldende utlendingslovgivning har forvaltningsmyndighetene stått svært fritt i å følge den praksis de har ønsket. Verken lov eller forskrifter inneholder noen anvisning på når søknader om besøksvisum bør avslås eller innvilges. Visse begrensninger vil imidlertid følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler om likebehandling, saklighet m.v. Reglene om begrunnelsesplikt og klageadgang i forvaltningsloven vil dessuten også innebære visse rettssikkerhetsgarantier på dette området.”

Det er flere hensyn som taler for at vedtak av denne art bør begrunnes. Spesielt viktig er det for den vedtaket retter seg mot at det begrunnes dersom han får avslag. For i det hele tatt å kunne bedømme om det er noen mulighet for at vedtaket kan endres, for å kunne

³³ Eckhoff (2001) s. 504.

³⁴ Ot. prp. nr 46 (1986-87) s. 113 flg.

fremskaffe nødvendige opplysninger, og for å kunne argumentere mot utfallet, er det helt nødvendig med en tilstrekkelig begrunnelse for vedtaket. Skal klageretten ha noen verdi, må parten opplyses om hvorfor vedtaket gikk i søkers disfavør. Dessuten kan begrunnelsen gi opplysninger av verdi for andre myndigheter, som for eksempel klageorganet, domstoler og ombudsmannen.

Aller viktigst er nok hensynet til visumsøkeren selv og evt. dennes advokat. Slik avslagene er utformet i dag kan det hevdes at de vanskelig lar seg etterprøve.

Hensyn til økonomi og tid kan tale mot en utførlig begrunnelse av visumavslag. Sammen kan diss hensynene omtales som omfanget av forvaltningens arbeidsbyrde. Disse trekker i motsatt retning av de ovennevnte hensyn til klagerett og etterprøvbarehet, og graden av grundighet må derfor veies opp mot hensynet til et forsvarlig resultat.

Da forvaltningsloven ble revidert i 1977, ble det i forarbeidene drøftet hvor langt påliteligheten av forvaltningens opplysninger bør kontrolleres³⁵. Dette må generelt sett til dels bero på oppfatningen av hvor holdbare opplysninger fra vedkommende kilde pleier å være. Mellom utlendingsforvaltningens landinformasjonsenhet og vedtaksmyndighetene eksisterer det et tett samarbeid, og det kan med stor grad av sikkerhet hevdes at den informasjon vedtaksmyndighetene kommer i besittelse av, er av høy kvalitet.

Ved utpregede skjønnsregler vil det alltid utvikle seg retningslinjer som er unntatt offentligheten. Problemet er at utlendingsmyndighetene holder disse tett til brystet. Hvordan skal man imøtekomme myndighetenes anførsler om at utfallet i visumsaker er basert på et korrekt grunnlag? Sivilombudsmannens uttalelser vil kunne gi et svar på hva slags krav som stilles til begrunnelsen for visumavslag.

³⁵ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 71-74.

5.3.5 Finnes det et krav til individuell saksbehandling?

Spørsmålet er hvorvidt en lov skal forstås slik at det ikke er mulighet for forvaltningen å avgjøre et spørsmål ut fra generelle retningslinjer, instruksjer og regeldannelse gjennom praksis, eller om hvert enkelt tilfelle krever en særskilt vurdering. I følge Graver³⁶, er det særlig i Sivilombudsmannsavgjørelser en kan se at forskjellige skjønnsmessige kompetanser fastsatt ved lov eller forskrift oppfattes som et krav om en konkret og individuell vurdering, men han mener at dette kravet har fått liten støtte i teori og avgjørelser fra Høyesterett. Graver mener at det er bedre å se på spørsmålet som et prinsipp om forholdsmessighet. Eckhoff³⁷ påpeker at hensikten med instruksjer og retningslinjer til dels vil være å sikre mest mulig ensartet praksis, og at brudd på retningslinjer i seg selv ikke vil medføre ugyldighet. Det må aksepteres at det gjennom retningslinjer skjer en viss forenkling av vurderingstemaer. Hvorvidt det er adgang til dette, eller om det må utøves skjønn i det individuelle tilfelle, må bero på en tolkning av den enkelte hjemmelslov, og det finnes lover som er å forstå slik at de krever individuell skjønnsmessig vurdering.

6 Visum som innvandringspolitisk virkemiddel

At visum brukes som et innvandringspolitisk virkemiddel, vil bety at visumplikt for enkelte nasjonaliteter er innført eller vil bli innført, og at praksisen for innvilgelse av visum for søkere fra disse landene er restriktiv. Tanken er at man på denne måten forhindrer ytterligere innvandring fra vedkommende land, og at det blir vanskeligere for potensielle asylsøkere å nå norsk grense for deretter å søke asyl.

I forarbeidene til utlendingsloven³⁸ henvises det til Kommunal- og miljøvernkomiteens uttalelser i stortingsmeldingen om innvandringspolitiske spørsmål³⁹. Bruk av visum ville,

³⁶ Graver (1999) s. 191.

³⁷ Eckhoff (2001) s. 307.

³⁸ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 113.

etter komiteens oppfatning kunne forhindret mange av problemene som har oppstått for utlendingsmyndighetene. Regjeringen oppfattet således disse uttalelsene slik at komiteen ikke stiller seg negativt til bruk av visum som kontrollmiddel for innvandringen.

Visum som innvandringspolitisk virkemiddel ble i forarbeidene drøftet nærmere. Utvalget til ny utlendingslov⁴⁰ gikk inn for at visuminstituttet ikke skulle brukes til å regulere innvandringen i større grad enn tidligere, og utvalget mente at innvandringspolitiske hensyn ikke hadde vært brukt i stor grad frem til utvalgets arbeid. Utvalget trakk frem opphevelsen av visumfrihetsavtalen med Pakistan høsten 1976 som eksempel på at visum ble brukt som et innvandringspolitisk virkemiddel.

Regjeringen derimot, pekte på at innvandringspolitiske hensyn spilte en betydelig rolle ved praktiseringen av visumreglene, og at utlendingsmyndighetene ved praktiseringen av reglene var forsiktige med å utstede visum til nasjonaliteter og grupper en hadde problemer med av innvandringsmessig art. I høringsuttalelsen til den nye utlendingsloven, stilte fire høringsinstanser seg kritisk til innvandringspolitisk bruk av visumbestemmelsene, mens det etter Justisdepartementets oppfatning ville ”innebære en betydelig risiko for å miste kontrollen ... hvis en fraskriver seg adgangen til å ta innvandringspolitiske hensyn ved praktiseringen av visuminstituttet”.

Regjeringen konkluderte med at situasjonen ville bli uholdbar dersom innvandringspolitiske hensyn ikke kunne anvendes som grunnlag for å avslå visumsøknader.

I det etterfølgende lovarbeidet⁴¹ viste Justiskomiteen til hva regjeringen hadde uttalt om spørsmålet og sier seg enig i dette. Visumsøknader måtte kunne avslås ut fra innvandringspolitiske hensyn for å ikke få en økning i antallet asylsøkere. Det ble vist til at

³⁹ Innst.S. nr. 183 (1980-81).

⁴⁰ NOU 1983:47 Ny fremmedlov.

⁴¹ Inst.O nr. 92 (1987-1988).

andre stater i lignende situasjon som Norge har et tilsvarende syn, og at det ville medføre store konsekvenser om Norge la et annet prinsipp til grunn.

Forarbeidene spriker således noe med hensyn til om visuminstituttet for fremtiden skulle brukes som et innvandringspolitisk virkemiddel. Forklaringen kan muligens ligge i tidsintervallet fra Fremmedlovutvalgets utredning til odelstingsproposisjonen ble fremlagt. I denne perioden økte antallet utlendinger i Norge⁴².

Behandlingen i Stortinget om kravene til visum kan dessuten tyde på at det var bred politisk enighet om å benytte visum som et innvandringsregulerende virkemiddel. Daværende stortingsrepresentant Kjellbjørg Lunde (SV) la i juni 1988 frem forslag om en ny formulering av kravene til visum. Forslaget lød; ”Visumkravet må ikke begrunnes ut fra innvandringspolitiske hensyn eller for å begrense asylsøkeres muligheter til å søke asyl i Norge.” Forslaget ble kun støttet av syv stortingsrepresentanter.

Konklusjonen etter dette må være at innvandringspolitiske hensyn har stor vekt ved avgjørelsen av hvorvidt en visumsøknad skal innvilges eller avslås. Loven, forarbeidene og, som vi senere skal se, forvaltningspraksis, taler for at dette er et sentralt vurderingstema.

Er det som her er beskrevet årsaken til at avgjørelseskriteriene ikke ble nærmere lov- eller forskriftsfestet? Spørsmålet kan nok besvares bekreftende. Utlendingsloven sier ingenting om vilkårene for å få visum, og dette er sannsynligvis et bevisst valg. Avgjørelseskriterier av den art som visumbestemmelsen i utf. § 106 overlater til forvaltningens skjønn, kan i utgangspunktet lov- eller forskriftsfestes i større grad enn slik det er gjort i dagens regelverk. Det er i utgangspunktet ingenting i veien for at Stortinget, som lovgiver, bestemmer nærmere regler for forvaltningens skjønnsutøvelse.

⁴² Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 17.

I forarbeidene til utlendingsloven uttalte imidlertid Justisdepartementet i odelstingsproposisjonen⁴³ at det ikke var hensiktsmessig å lovfeste avgjørelseskriteriene for innvilgelse av besøksvisum. Samtidig uttalte det at det heller ikke var tilfredsstillende å overlate totalt de materielle retningslinjer til forvaltningens skjønn.

Regelverket er derfor utformet slik at avgjørelseskriteriene til dels er overlatt til utlendingsmyndighetene som ledd i at kriteriene for innvilgelse av visum sees på som et sentralt innvandringsregulerende middel.

Det finnes gode eksempler på hvordan visuminstituttet er benyttet for å stanse tilstrømningen av en bestemt folkegruppe. En større tilstrømning av asylsøkere fra Slovenia for noen år siden førte til at Norge sa opp visumfrihetsavtalen med Slovenia. Asyltallene sank umiddelbart, og Norge gjeninnførte visumfrihet seks måneder senere. Like etter økte asylankomstene, og UDI valgte, etter samråd med den Slovenske regjering, å hurtigbehandle alle asylsøknader fra Slovenia. De fleste søkere fikk avslag, og asyltallene sank etter dette raskt. Slik ble ikke andre slovenere lidende for at noen utnyttet visumfriheten, og eksempelet illustrerer dessuten en annen måte å regulere asylstrømmen på enn visumplikt.

7 Skjønnsutøvelsen i utlendingsforskriften § 106

Utl. § 25 overlater regjeringen å gi nærmere regler for behandlingen av visumsøknader, og dette er gjort i utf. § 106.

”For øvrig skal visum gis med mindre utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn taler mot det”

⁴³ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 113.

Visum skal altså gis med mindre innvandringspolitiske hensyn taler mot det. Hvilket spillerom har således utlendingsmyndighetene til utøvelse av skjønn ved behandlingen av visumsøknader?

I punkt 5.2 redegjorde jeg for skjønnslovgivning. Jeg vil nå se på hvordan reglene om skjønnsutøvelse gjør seg gjeldende på bestemmelsene om visum.

Utlendingsmyndighetene kan ikke utøve fritt skjønn med hensyn til om en søknad skal behandles eller ikke, men de har innenfor lovens rammer kompetanse til å bestemme om en visumsøknad skal innvilges eller avslås. Skjønnsutøvelsen bestemmes av tolkningen av begrepet ”innvandringspolitiske hensyn”.

7.1 Hvem avgjør visumsøknaden?

Som regel er det utenriksstasjonene som selv avgjør om visum skal gis eller ikke. I noen tilfeller, sendes søknaden til Norge for avgjørelse i Utlendingsdirektoratet. UDI vil for eksempel avgjøre søknaden, i egenskap av å være overordnet forvaltningsorgan, dersom utenriksstasjonen har avslått søknaden og vedtaket er blitt påklaget. UNE behandler klager over avslag på visum dersom vedtaket er fattet i UDI som førsteinstans.

7.2 Hva innebærer begrepet innvandringspolitiske hensyn i utf. § 106?

Utlendingslovens formålsbestemmelse, § 2, fastslår i (1) at loven ”skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk”. Slik loven er anvendt, vil tolkning av og skjønnsutøvelse etter lovens bestemmelser derfor ta hensyn til denne formålsbestemmelsen. Begrepet anvendes i praksis restriktivt.

Anvendelsen av begrepet ”innvandringspolitiske hensyn” i utf. § 106 betyr at det blant annet må foretas en vurdering om returforutsetningen er til stede. Spørsmålet blir; er det

sannsynlig at søkeren ikke vil forlate Norge ved visumperiodens utløp? Dersom søkeren har gode nok returforutsetninger, kan vedkommende få visum til Norge.

7.2.1 Hvilke momenter avgjør om visumsøknaden innvilges eller avslås?⁴⁴

Statsborgere i visumpliktige land som ønsker besøksvisum til Norge, må som en hovedregel møte personlig ved en norsk utenriksstasjon, eller ved et annet Schengen-lands utenriksstasjon dersom denne utenriksstasjonen representerer Norge og har myndighet til visumutstedelse. Personen intervjues og det må legges frem nødvendig dokumentasjon. Søkeren må selv sannsynliggjøre at han kommer til å returnere.

Returforutsetningene kan deles i de objektive og de subjektive. De objektive fremgår av utf. § 106 (1) til (5). Jeg viser i denne sammenheng til fremstillingen i punkt 4.

De subjektive returforutsetningene er vurderingen av søkerens personlige forhold, forhold hos herboende referanse, og dessuten de generelle forhold i søkerens hjemland.

I forarbeidene til utlendingsloven⁴⁵ skrev regjeringen følgende;

”Den praksis som har vært drevet på dette området siden slutten av 1970-årene, har i korthet vært som følger:

En har tatt utgangspunkt i generelle « risikofaktorer », og de viktigste vil være:

- Søkeren tilhører en nasjonalitet, eller gruppe innenfor en nasjonalitet, hvor en erfaringsmessig vet at mange ikke vil forlate landet igjen når de først er kommet inn.*
- Søkeren kommer fra slike kår at det er langt mer sannsynlig at en reise til Norge er en investering for fremtiden enn en turistreise.*
- Søkeren mangler arbeid eller faste bånd forøvrig i hjemlandet.*

⁴⁴ Fremstillingen er blant annet basert på UNES praksisnotat om visumpraksis i medhold av utlendingsloven § 25 og utlendingsforskriften § 106.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 117.

- *Søkeren befinner seg i et tredje land hvor han ikke lenger har adgang til opphold, eller hvor utsiktene er usikre.”*

Forarbeidene viser deretter til at de konkrete omstendigheter i saken skal tas i betraktning, men at disse ofte er usikre og vanskelige å fremskaffe opplysninger om. Dessuten bør det av hensyn til administrasjonen i utenrikstjenesten ikke settes inn store ressurser.

For at det skal gis avslag på visumsøknaden må de individuelle forhold hos søkeren tilsi at det foreligger svak eller svekket tilknytning til hjemlandet, og her ses det hen til søkerens alder, kjønn og sivil status. Det legges forholdsvis stor vekt på den sivile status ved formeningen om hvor sterk tilknytning søkeren har til sitt hjemland, og at søkeren har barn tilsier en sterkere tilknytning enn om motsatt er tilfelle. Hovedsakelig er det familieforholdene som avgjør utlendingsforvaltningens syn på hvor sterk søkerens tilknytning til hjemlandet er. Det er således rimelig klart at den gruppen som i praksis anses for å ha svakest returforutsetninger, er unge, ugifte menn uten utdanning, arbeid eller forsørgeransvar. Disse gis således kun visum unntaksvis selv om de har øvrig familie som foreldre og søsken i hjemlandet. Til tross for denne tilknytningen mener forvaltningen det er nærliggende å tro at de ikke vil returnere.

Videre legges det vekt på familiens ”utvandringshistorie”. Dersom øvrige familiemedlemmer har emigrert, taler dette mot å innvilge visum. Og dersom den aktuelle visumsøker tidligere har søkt om oppholdstillatelse, vurderes en slik søknad i retning av at søkeren har oppholdshensikt utover visumperioden.

Har søkeren tidligere besøkt Norge eller andre Schengenstater, vil dette kunne si noe om søkerens evne og vilje til å returnere ved visumets utløp, og det vurderes også hvorvidt referansepersonen i Norge, den visumsøkeren har tenkt å besøke, tidligere har hatt besøkende, og om disse har returnert som forutsatt.

8 Vektleggingen av generelle erfaringer i utlendingsmyndighetenes praksis

Mange av bestemmelsene i utlendingsloven og utlendingsforskriften er nærmere regulert i rundskriv. Disse vil gi uttrykk for utlendingsmyndighetenes praksis og er offentlige. Stort sett er det UDI som gir rundskriv, men også Arbeids- og inkluderingsdepartementet (og tidligere Kommunal- og regionaldepartementet og Justisdepartementet) kan gi rundskriv.

I tillegg gir UDI internmeldinger. Disse vil være retningslinjer for skjønnsutøvelsen i saksbehandlingen hos direktoratet. Disse er unntatt offentlighet. Følgende to dokumenter er offentlig tilgjengelig med uttrykk for utlendingsmyndighetenes generelle praksis vedrørende begrunnelse for avslag på visumsøknader og vektleggingen av generelle erfaringer.

8.1 UDIs rundskriv om krav til begrunnelse

UDIs interne retningslinjer vedrørende vurderingskriteriene for behandling av visumsøknader basert på nasjonalitet eller region er som sagt ikke offentlig tilgjengelige. De eneste offentlig tilgjengelige retningslinjer vedrørende UDIs vektlegging av generelle erfaringer, er et rundskriv fra 2001 om begrunnelse av vedtak i visumsaker utstedt fra UDI til utenriksstasjonene⁴⁶.

Det slås fast at utlendingsforvaltningen må begrunne vedtakene sine, jf. fvl. § 25, og at avslag på visumsøknader må vise til de regler vedtaket bygger på. I den grad det er nødvendig, må begrunnelsen også sette søkeren i stand til å forstå vedtaket ved at innholdet av reglene og den problemstilling vedtaket bygger på gjengis. De faktiske forhold vedtaket bygger på skal nevnes. Det understrekes i rundskrivet at formålet med visumet må fremgå av vedtaket, og at dette er særlig viktig å få frem. UDI skriver at det med hjemmel i utf. § 106 kan tas utgangspunkt i generelle erfaringer med andre søkere fra området visumsøkeren kommer fra, men disse momentene ”må forankres i de faktiske forhold i den konkrete sak”. I samme avsnitt skriver UDI at det ”må tas hensyn til de individuelle

⁴⁶ Rundskriv 2001-017 JURA ”Visumsaker - Krav til begrunnelse i vedtak”.

omstendighetene i saken”. Til slutt fastslår UDI at det i vedtaket må fremgå de faktiske omstendigheter som er lagt til grunn, og at alle relevante forhold er vurdert. Begrunnelsen må i tilstrekkelig grad vise til momentene som er lagt til grunn for vedtaket, og avveieingen av disse.

8.2 UNEs praksis

UNEs notat om visumpraksis⁴⁷ baserer seg på nemndas egen gjennomgang av arkiverte vedtak, og det er tatt forbehold om at ikke alle vedtak er kommet med. UNE finner det av stor betydning om søkeren kommer fra et land eller en region med stort utvandringspotensial i vurderingen av om innvandringspolitiske hensyn taler mot å gi besøksvisum. UNE ser også på andre Schengenmyndigheters erfaring med innvandring fra de respektive land, herunder den regionale og etniske tilhørighet til hjemlandet. UNE presiserer at nemndas praksis tillegger de generelle returforutsetningene vekt, men at disse alene ikke kan tilsi at innvandringspolitiske hensyn taler mot visuminnvilgelse.

Praksisnotatet gjennomgår så de forskjellige momentene ved vurderingen av returforutsetningen, og konkluderer med at UNE, i tillegg til en vurdering av de individuelle returforutsetningene, legger vekt på søkers nasjonale eller regionale tilknytning.

8.3 Eksempler fra UDIs praksis⁴⁸

8.3.1 Pakistan

Utenriksstasjonen i Islamabad i Pakistan behandlet i 2004 ca. 2.500 søknader om visum. 54 prosent av søknadene ble avslått⁴⁹.

⁴⁷ UNEs praksisnotat om visumpraksis i medhold av utlendingsloven § 25 og utlendingsforskriften § 106.

⁴⁸ Dette avsnittet er basert på opplysninger i en klausulert avhandling ved juridisk fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2005.

⁴⁹ UDIs Tall og Fakta: Visumstatistikk 2004.

Pakistan regnes av UDI for å være et land med stort utvandringspotensial. Søskenbesøk avslås som hovedregel med henvisning til utvandringspotensialet i Pakistan og søkerens svake returforutsetninger. Avslag er stort sett også utfallet av søknaden der søkeren befinner seg i et attraktivt 3. land, men med midlertidig arbeids- og/eller oppholdstillatelse. Dersom søkeren er voksen og har familie, men har relativt lav inntekt, avslås som hovedregel søknaden. UDI mener at det er en risiko for at søkerne i disse kategoriene vil hoppe av i Schengenområdet med hensikt om å forsørge familien herfra. Hovedregelen for søkere som ønsker visum for å besøke fjernere slekt i Norge enn foreldre og søsken, er avslag. Visumsøknaden innvilges kun dersom returforutsetningene er svært gode.

8.3.2 Russland

I alt 34 prosent, ca. 30.000 søknader om visum, ble i 2004 behandlet ved de tre norske utenriksstasjonene i Russland. Hele 98 prosent av søknadene førte til innvilgelse⁵⁰.

Det er fra norske myndigheters side politisk ønskelig med en liberal visumpraksis for søkere fra satsningsområdet i Nordvest-Russland. De fleste søknader fremsatt ved det norske generalkonsulatet i Murmansk blir innvilget, og kun et fåtall saker overlates til UDI for avgjørelse.

For søkere fra øvrige områder i Russland er utgangspunktet en strengere visumpraksis.

⁵⁰ UDIs Tall og Fakta: Visumstatistikk 2004.

DEL II

9 Avslagsbrevet

Brevet fra utlendingsmyndighetene ved avslag på besøksvisum til Norge er ofte kort og uten en nærmere begrunnelse for hvorfor søknaden avslås. Brevene fra utenriksstasjonene inneholder som regel minst informasjon, mens avslagene etter eventuell klagebehandling i UDI er noe mer utførlige. I følge brev jeg har sett fra klageres advokater og etter hva jeg har hørt er blitt sagt blant ansatte hos Sivilombudsmannen, er avslagsbrevene fra utenriksstasjonene ofte å karakterisere som ”slett saksbehandling”.

Ved vedtak om opprettholdelse av avslag, refererer UDI gjerne til utenriksstasjonens avslag. Deretter gjengis henvisningen til utf. § 106 og ”immigration policy considerations” (innvandringspolitiske hensyn). Det henvises gjerne til ”our experience” (utlendingsmyndighetenes erfaring), og individuelle forhold hos søkeren nevnes gjerne kort. Det konkluderes med at søkeren, på bakgrunn av de generelle erfaringer med søkere med samme regionale tilknytning, mangler returforutsetninger.

10 Sivilombudsmannen

10.1 Om Sivilombudsmannens mandat og virksomhet

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (heretter omtalt som ombudsmannen), ble oppnevnt av Stortinget ved lov i 1962⁵¹ (Sivilombudsmannsloven). Ombudsmannens rolle er å sikre at det ikke øves urett mot den enkelte borger fra forvaltningens side.

⁵¹ Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22/6 1962 nr. 8.

Sivilombudsmannsembetet er grunnlovfestet, jf. Grl. § 75 litra l., men dette ble ikke gjort før i 1995. Sivilombudsmannsloven, med tilhørende instruks⁵², regulerer ombudsmannens virkeområde og kompetanse. Ombudsmannen er valgt av Stortinget. Slik får han et solid grunnlag for å opptre uavhengig av forvaltningen. Valget skjer for fire år av gangen, og dagens Sivilombudsmann, Arne Fliflet, har hatt embetet siden 1990. Fliflet etterfulgte Audvar Os som ombudsmann. Tidligere høyesterettsjustitiarius Erling Sandene hadde embetet i perioden 1974 til 1982.

Ombudsmannens arbeidsområde er hele den offentlige forvaltning jf.

Sivilombudsmannsloven § 4. Stortingets virksomhet og rettspleien i domstolene faller derfor utenfor. Avgjørelser truffet i statsråd er dessuten holdt utenfor. Ombudsmannen tar opp saker etter klage eller av eget tiltak, jf. Sivilombudsmannsloven § 5. Det stilles ingen krav til rettslig klageinteresse, slik som for eksempel i forvaltningsloven § 28, og enhver som mener å ha vært utsatt for urett, er derfor berettiget til å klage til ombudsmannen.

Ombudsmannen er et supplement til de administrative klageordningene, og et alternativ til domstolsprøvingen. Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, og hvert år gir ombudsmannen melding til Stortinget om fjorårets virksomhet. Ombudsmannens uttalelser er ikke rettslig bindende. Han fatter ikke et vedtak, men uttaler sin mening i saken jf. Sivilombudsmannsloven § 10. Som hovedregel har forvaltningen alltid rettet seg etter ombudsmannens uttalelse, og jeg vil senere se på om dette også alltid er tilfelle i visumsaker.

Tradisjonelt har ombudsmannen vært tilbakeholden med å prøve de materielle sider ved forvaltningens skjønnsutøvelse. På samme måte som domstolene har ansett seg kompetente til å drive legalitetskontroll og ikke hensiktsmessighetskontroll, har ombudsmannen hovedsakelig holdt seg til kontroll av de prosessuelle sider ved forvaltningens virksomhet. Likevel uttaler ombudsmannen seg til tider om materielle rettsspørsmål. Om

⁵² Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980.

ombudsmannen velger å undersøke materielle sider av saker, avhenger av om spørsmålet er egnet for ombudsmannen å undersøke. Er for eksempel en lovtekst meget faglig sammensatt eller beroende på rimelighet eller hensiktsmessighet, vil ombudsmannen akkurat som domstolene være tilbakeholden med å uttale seg. Sivilombudsmannsloven § 10 (2) bestemmer at ombudsmannen kan gi uttrykk for om en avgjørelse (det vil si selve vedtaket i en sak) ”må anses ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis”.

Klager til ombudsmannen kan få ulike utfall. Ofte finner ikke ombudsmannen grunn til å undersøke klagen nærmere, enten fordi han mener forvaltningen i det enkelte tilfelle har opptrådt korrekt, eller fordi saken er av en art eller omhandler et rettsspørsmål som ombudsmannen ikke finner egnet å etterprøve. Om dette er tilfelle, avsluttes saken såkalt ”på sparket”. Finner ombudsmannen derimot grunn til å undersøke en sak nærmere, kan han forelegge den for det respektive forvaltningsorgan. Forelegging er i utgangspunktet ingen form for kritikk, men et ønske om en nærmere klargjøring av forvaltningens praktisering av rettsspørsmålet. Dersom ombudsmannen derimot finner kritikkverdige sider ved behandlingen av saken, kan den ende i uttalelse.

Ombudsmannen har etter Sivilombudsmannsloven § 7 rett til innsyn i opplysninger han trenger for å utføre sin virksomhet. Hvorvidt retten til dokumentinnsyn også skulle omfatte interne notater hos de ulike forvaltningsorgan, er det med hensikt unnlatt å ta standpunkt til⁵³. Det har likevel vist seg at ombudsmannen som regel ikke har hatt vanskeligheter med å få de nødvendige opplysninger.

10.2 ET-saker

Ombudsmannen kan ta opp saker av eget tiltak (ET-sak). Foranledningen kan være at ombudsmannen er blitt gjort oppmerksom på noe ved forvaltningens myndighetsutøvelse som han ønsker å undersøke nærmere. Flere klager med samme saksforhold over lengre tid

⁵³ Jf. Inst.O. nr. 15 (1961-62) s. 6-7 og St.dok. nr. 9 (1977-78) s. 30-32.

kan for eksempel gi en indikasjon på noe kritikkverdig, eller en sak kan avdekke noe kritikkverdig selv om klagen i seg selv ikke kulminerer i noen form for uttalelse. Medias bidrag til den politiske dagsorden kan også være opplysende i denne sammenheng. Egne undersøkelser vil forhåpentligvis skape et bedre grunnlag for senere undersøkelser av de enkelte klager, og gi ombudsmannen et bedre grunnlag for vurdering av forvaltningspraksis.

Ombudsmannen har mottatt klager over visumavslag i mange år av sin virksomhet. Flere av sakene har endt i uttalelse både på grunn av utilfredsstillende saksbehandling hos utlendingsforvaltningen, men også fordi ombudsmannen har ønsket å knytte generelle bemerkninger til praktiseringen av visumreglene.

10.3 Visumsaker hos ombudsmannen som har endt i uttalelse 1980 - 2002

Etter saksnummeret står navnet på den som innehadde ombudsmannsvervet. Det er uttalelsene om begrunnelsesplikt, de individuelle forhold hos visumsøkerne og generelle erfaringer med gruppen de tilhører jeg hovedsakelig vil redegjøre for.

10.3.1 Sak 1980/303 (Erling Sandene) Årsmeldingen for 1981 s. 145

Klager i saken var en pakistansk borger som søkte om visum til Norge for å besøke sønnen sin. Gjeldende lov på tidspunktet for behandlingen av denne saken var fremmedloven av 1956. Justisdepartementet, som den gang fungerte som utlendingsmyndighet, la til grunn at klageren var arbeidssøkende, og avslo på dette grunnlag søknaden om visum.

Justisdepartementet anførte blant annet opphevelsen av visumfrihetsavtalen med Pakistan som argument for avslag, og det ble vist til ”behovet for å håndheve fremmedlovgivningen og innvandringspolitikken”. Det ble anført at det ble ført en streng praksis overfor pakistanske borgere. Utover denne begrunnelsen mente Justisdepartementet at fvl. § 25 ikke stilte noe krav om individuell begrunnelse.

Ombudsmannen kunne ikke godta Justisdepartementets begrunnelse for avslaget, dvs. departementets henvisning til ”behovet for å håndheve fremmedlovgivningen”. Han kunne dessuten ikke godta departementets anførsel om at fvl. § 25 ikke hadde et krav om individuell begrunnelse. At avslaget ble begrunnet med nevnte henvisning, kunne ikke tilfredsstille forvaltningslovens krav til begrunnelsens innhold. En av grunnene til et slikt standpunkt mente ombudsmannen var at en slik begrunnelse ga liten veiledning for søkeren med hensyn til en eventuell klage.

Ombudsmannen bemerket avslutningsvis i denne saken at det må kreves at begrunnelsen for avslag i visumsaker viser at en individuell prøving er foretatt når det skal foretas en skjønnsmessig vurdering. Ombudsmannen satte altså krav til saklighet og upartiskhet, og han krevde at selv om det dreier seg om en skjønnssavgjørelse, krever forvaltningsloven at vedtaket blir fattet på grunnlag av de faktiske forhold i saken.

Hva angår selve avgjørelsen, om hvorvidt visum skulle vært gitt eller ikke, uttalte ombudsmannen at han har begrenset kompetanse, og viser til ombudsmannsloven § 10.

10.3.2 Sak 1984/284 (Audvar Os) Årsmeldingen for 1985 s. 77

En ung pakistaner fikk avslag på søknad om visum til Norge. Avslaget ble begrunnet med Justisdepartementets frykt for at søkeren ikke ville forlate landet ved visumets utløp. Ombudsmannen mente at det faktiske grunnlaget for avslaget ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort, og departementet ble derfor bedt om å vurdere saken på ny.

Ombudsmannen uttalte at forvaltningen som en hovedregel plikter å vurdere hver enkelt sak individuelt, og at han flere ganger hadde påpekt dette. Om adgangen til å legge vekt på generelle erfaringer, uttalte ombudsmannen at det prinsipielt sett er betenkelig at enkeltsaker blir avgjort ut fra slike erfaringer, men han uttrykte forståelse for at det i praksis er vanskelig å påvise ”nærliggende mulighet for omgåelse av innvandringstoppen”. Derfor godtok han at ”generelle erfaringer og indikasjoner” kan trekkes inn, og henviste til

sak 1980/303. Men, at et avslag kun forankres i slike erfaringer, fant han ”særdeles tvilsomt”.

Ombudsmannen fremhevet i sin korrespondanse med Justisdepartementet at riktigheten av begrunnelsen skal sannsynliggjøres.

Ombudsmannen ba avslutningsvis om å bli holdt orientert om utviklingen i saken og pekte på at det er blitt avdekket problemer i saken som burde drøftes ved utarbeidelsen av ny fremmedlov. Som vist ovenfor i punkt 6 og 7, ble skjønnsutøvelsen i utlendingslovens visumregler drøftet i forarbeidene til dagens utlendingslov, men mer konkrete regler ble ikke utarbeidet.

10.3.3 Sak 1155/90 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 1992 s. 88

Tre visumsøkere fra India fikk avslag på sine visumsøknader. Begrunnelsen Justisdepartementet ga var den samme som i saken fra 1984 – ”en nærliggende risiko” for at søkerne ikke ville forlate landet. Til støtte for begrunnelsen for avslaget ble det lagt vekt på generelle erfaringer Justisdepartementet hadde med søkere fra samme område, og det ble lagt vekt på de politiske og sosiale forholdene i regionen søkerne tilhørte. Ombudsmannen presiserte innledningsvis at han ikke ville fravike standpunktet om at manglende returforutsetning må anses som et ”saklig og tungtveiende hensyn” ved vurderingen av visumsøknader.

Ombudsmannen uttalte at vektleggingen av generelle momenter kan gi frykt for at saken ikke underlegges en god nok individuell prøving. Han kom likevel frem til at det i gjeldende sak ikke kunne kritiseres at slike generelle momenter er vektlagt. Forutsetningen for et slikt standpunkt mente ombudsmannen må være at de generelle momenter er tilstrekkelig forankret i sakens faktiske forhold. Siden systematiske undersøkelser vedrørende den aktuelle gruppens retursvikt ikke var foretatt, la ombudsmannen til grunn at man i denne saken hadde lagt vekt på erfaringer fra enkeltsaksbehandlingen hos nevnte gruppe.

Ombudsmannen uttalte videre;

”Jeg har ikke grunnlag for å kritisere departementet for å ha forankret sine avgjørelser i et utilstrekkelig faktisk grunnlag, men da det her er tale om forholdsvis mange saker med vesentlige likhetstrekk, kan det være nærliggende å foreta mer systematiske undersøkelser.”

Ombudsmannen konkluderte med at han ikke hadde grunnlag for å fastlå annet enn at Justisdepartementets vurdering av retursvikten var forankret i ”saklige og sentrale momenter”, og at han ikke hadde innvendinger mot departementets vurdering av at de individuelle og generelle omstendigheter ville medføre en risiko for manglende oppfyllelse av returforutsetningen.

Klagerne hadde anført at Justisdepartementets vedtak ikke oppfylte kravene i fvl. § 25. Ombudsmannen bemerket til dette at han er enig i denne anførselen ”så langt premissene for avgjørelsene med fordel kunne vært noe mer utførlige”

Til slutt henviste ombudsmannen til sin begrensede kompetanse ved skjønnsmessige avgjørelser jf. ombudsmannsloven § 10.

Denne uttalelsen er kvantitetsmessig mer utførlig enn de foregående. Etter uttalelsen om den konkrete saken, kom ombudsmannen nemlig med generelle bemerkninger til de prinsipielle spørsmål i visumsaker og hvilken vekt utlendingsmyndighetene kan legge på generelle erfaringer. Han skrev;

”En anførsel som har gått igjen i klagesakene, er at forvaltningen i risikovurderingen har lagt for stor vekt på generelle erfaringer og indikasjoner og at kravene til individuell begrunnelse derfor ikke har vært oppfylt.”

Ombudsmannen viste deretter til de generelle risikofaktorer opplistet i forarbeidene til utlendingsloven⁵⁴. Han aksepterte at utlendingsforvaltningen legger vekt på generelle erfaringer med visumsøkere fra samme område og med samme bakgrunn. Som eksempel nevnte han områder hvorfra et stort antall besøkende på visum tidligere har søkt om asyl eller oppholdstillatelse etter ankomst.

Ombudsmannen definerte hva han forstod med ”generelle risikofaktorer”. Han fant det rettslig uproblematisk at slike momenter legges til grunn ved skjønnsutøvelsen, så fremt de enkelte søknadene underlegges en tilstrekkelig individuell og konkret behandling.

Videre presiserte ombudsmannen at myndighetene i visumsaker, som i andre saker, har plikt til å sørge for at forholdet det skal fattes vedtak i opplyses så godt som mulig jf. forvaltningsloven § 17. Derfor må det kunne vises til at utlendingsforvaltningen har tilstrekkelig faktisk grunnlag for det vedtaket den treffer.

Men, ombudsmannen innrømmet at det ikke vil være enkelt å skille mellom generelle risikofaktorer og momenter av mer individuell art, og det tilsier at det ”i utgangspunktet” bør være adgang til å legge stor vekt på generelle risikofaktorer. Hensynet ombudsmannen nevnte i denne sammenheng var ”visuminstituttet som et effektivt innvandringspolitisk virkemiddel”.

Ombudsmannen avsluttet uttalelsen slik;

”At en blott og bar konstatering av at søkeren tilhører en nasjonalitet eller gruppe som myndighetene har dårlige erfaringer med alene ikke kan begrunne avslag på en visumsøknad, må uten videre slås fast. Det sentrale poeng i denne forbindelse er imidlertid at de risikofaktorer som måtte gjøre seg gjeldende alltid må avveies mot de øvrige relevante hensyn i saken. Det må fremgå av begrunnelsen at en slik konkret avveining er foretatt.”

⁵⁴ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 117.

10.3.4 Sak 2001/834 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 2001 s. 182

Klageren var en pakistansk mann som hadde søkt om visum til Norge for å besøke sin nevø. UDI avslo søknaden med begrunnelse om at mange pakistanere tidligere hadde unnlatt å oppfylle returforutsetningen som kreves ved utstedelse av visum. UDI omgjorde vedtaket etter kritikk fra ombudsmannen.

Etter behandling av klagen konkluderte ombudsmannen med at det forelå ”begrunnet tvil med hensyn til vedtakets rettslige holdbarhet”. Vedtaket ble opprettholdt, men ombudsmannen henvendte seg igjen til UDI. Her skiller denne uttalelsen seg fra tidligere uttalelser. Ombudsmannen spurte nemlig her om UDI kunne opplyse nærmere om den statistikken avslagene for pakistanske søkere bygget på.

Utlendingsdirektoratet svarte at statistikken deres var basert på opplysninger fra KRIPOS⁵⁵. Ved utreisekontroller hadde KRIPOS avdekket manglende oppmøte hos ”et betydelig antall” pakistanske borgere, men disse tallene var ikke ytterligere spesifisert. Det ble videre opplyst antall asylsøkere fra Pakistan i årene 1998 til 2000, og at dette tallet var økende.

Ombudsmannen lot seg ikke overbevise om at søkeren hadde fått en tilstrekkelig ”individuell og konkret behandling”, og kommenterte at det ikke var dokumentert at de pakistanske asylsøkerne i 2000 ankom landet med besøksvisum.

10.3.5 Sak 2002/2159 (Arne Fliflet) Årsmeldingen for 2003 s. 193

Søkeren i denne saken var en irakisk statsborger med en sønn i Norge. Søknaden om visum ble avslått først av UDI, deretter av UNE.

⁵⁵ Kriminalpolitisen, nå Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (Nye Kripos).

UNE ble bedt om å kommentere hvorvidt klageren hadde fått en individuell vurdering av visumsøknaden, og den ble bedt om en redegjørelse for hva den påståtte erfaringen med manglende hjemreise for irakiske statsborgere bygget på, og hva denne erfaringen bestod i.

UNE svarte at erfaringene blant annet var fundert i behandlingen av klager over avslag på asylssøknader. UNE erfarte at flere asylsøkere fra Irak hadde ankommet landet på visum gitt av UDI. I tillegg hadde UDI vist til at over 1/3 av de irakere som hadde fått innvilget visum av direktoratet i 1999, senere søkte om asyl i Norge. UNE innrømmet derimot at det ikke forelå statistikk over manglende retur inndelt etter spesifikke grupper av visumsøkere, og at nemnda i ettertid ser at det kunne vært redegjort nærmere for hva deres erfaring bygger på.

Nemnda fremhevet at irakiske borgere, i større grad enn søkere fra andre stater, ble ansett å tilhøre en risikogruppe på grunn av deres nasjonalitet. Dette hevder UNE skyldes en kombinasjon av Iraks generelle utvandringspotensial samt manglende mulighet til å foreta tvangsmessig hjemsendelse ved utløpet av visumtiden.

I ombudsmannens avsluttende uttalelse bemerket han sitt tidligere standpunkt om at avslag ikke kun kan begrunnes i generelle erfaringer med bestemte grupper og han henviste til sakene som her ovenfor er referert.

UNE så fortsatt ikke grunn til å omgjøre vedtaket etter ombudsmannens behandling av saken, og klageren fikk således ikke visumsøknaden innvilget.

10.3.6 Sluttkommentarer til sakene

I de første refererte sakene, dreier ombudsmannens uttalelser seg hovedsaklig om det generelle kravet til begrunnelse for avslag på visumsøknader. De to siste sakene viser derimot at ombudsmannen begynner å etterlyse statistikk vedrørende utlendingsmyndighetenes påstander om manglende retur. Neste sak jeg vil redegjøre for vil vise om ombudsmannen de siste år har fulgt opp denne praksisen med å etterspørre

dokumentasjon, det vil si utlendingsmyndighetenes grunnlag for å hevde at de har bestemte erfaringer med ulike søkergrupper.

10.4 Sak 2004/1386

Saken er nylig publisert i Sivilombudsmannens årsmelding for 2005 s. 207. Meldingen ble overlevert Stortinget 24. mars 2006. Jeg vil i gjennomgangen av saken kun berøre de sider som jeg anser å være relevante for oppgavens tema. Saken vil illustrere replikkvekslingen mellom ombudsmannen og UDI 24 år etter den første uttalelsen om visumpraksis, og vise UDIs gjeldende argumentasjon og dokumentasjon vedrørende vektleggingen av generelle erfaringer med søkergrupper i visumsaker.

10.4.1 Innledning til saken

En pakistansk statsborger (heretter omtalt som klager) søkte i juli 2000, sammen med sin mor, om visum til Norge for å besøke sin bror. Den norske ambassaden i Islamabad av slo begge søknadene, og avslagene ble påklaget til UDI. Direktoratet opprettholdt avslaget på klagers søknad, men innvilget visum for moren.

Klager henvendte seg igjen til UDI i april 2001 og anmodet om omgjøring av avslaget, men direktoratet opprettholdt vedtaket.

I april 2003 søkte klager igjen om visum til Norge, men også denne gangen ble søknaden avslått. Han klagde, men avslaget ble ikke omgjort.

10.4.2 Avslagsbrevet fra UDI

Som illustrasjon av UDIs praksis, gjengir jeg utdrag av avslagsbrevet. Direktoratet skrev følgende:

”An application for a visa may be rejected if immigration policy considerations dictate that a visa should not be issued, cf. the Immigration Regulations section 106 fifth paragraph second sentence.

For nationalities and groups whose members in our experience are often unwilling to leave the country on expiry of the visa period, immigration policy considerations indicate that visas should only be issued in exceptional cases.

The Directorate of Immigration notes that the applicant comes from a country with great emigration potential. According to our experience, many applicants from Pakistan wish to resettle in other countries. Hence the applicant’s conditions for returning to his country of origin are considered not to be very strong. The Directorate also notes that the applicant has a limited income. Furthermore, all four of the applicant’s siblings are residing abroad. It is the experience of the Directorate of Immigration that applicants in this situation lack the necessary bonds of attachment to their country of origin. The Directorate of Immigration remarks that we do not consider the fact that the applicant is married and has children to be of substantial importance in an overall assessment.

These aspects have been assessed contrary to the need for a visit to Norway. We remark that the applicant would like to visit his brother in Norway. However, the Directorate does not consider there to be sufficiently strong welfare grounds to overrule the fact that we find the applicant to lack the necessary bonds of attachment to his country of origin. [sic] The Directorate of Immigration therefore rejects the appeal.”

10.4.3 Henvendelsen til Sivilombudsmannen

Klager henvendte seg deretter til Sivilombudsmannen, som ble bedt av klagerens advokat om blant annet å vurdere UDIs vektlegging av generelle erfaringer med returforutsetningen hos visumsøkere i de tilfellene der søkerens individuelle forhold ikke tilsier at returforutsetningen ikke vil bli oppfylt.

10.4.4 Replikkvekslingen mellom Sivilombudsmannen og UDI

Sivilombudsmannen henvendte seg til UDI i februar 2004 med forespørsel om UDI kunne opplyse hvilket statistisk grunnlag og annen dokumentasjon direktoratet baserte sine uttalelser om utvandringspotensial og ”avhoppssprosent” på.

I mars 2004 svarte UDI at avgjørelsen bygget på en generell og en individuell vurdering. Direktoratet skrev at i den generelle vurderingen, vektlegges det ”generelt store utvandringspotensialet i Pakistan”, og videre, at direktoratet har erfaring med såkalte ”visumavhopp” fra dette landet. Videre informerte UDI om at det alltid blir foretatt en individuell vurdering, og nevnte deretter de sentrale faktorer for denne vurderingen.

Direktoratet fremla avslutningsvis i brevet statistikk for å underbygge sine generelle erfaringer. Det ble oppgitt antall asylsøkere fra Pakistan i årene 1999-2003 og deretter antall pakistanske borgere som fikk innvilget eller avslått visum til Norge i 2003, ved utenriksstasjon eller av UDI.

Direktoratet fremhevet dessuten Norges forpliktelser som følge av Schengen-samarbeidet, og at det må tas hensyn til hvor streng eller liberal praksis som føres i samarbeidslandene. Etter UDIs mening fører ikke Norge en strengere praksis enn de øvrige statene i Schengen med hensyn til pakistanske borgere.

Klagers advokat henvendte seg igjen til Sivilombudsmannen i mai 2004. Han ga uttrykk for at tallmaterialet UDI hadde oppgitt vanskelig kan gi grunnlag for å avslå familiebesøk, og på bakgrunn av denne henvendelsen fant Sivilombudsmannen grunn til å stille oppfølgingsspørsmål til direktoratet. I juni 2004 viste således ombudsmannen til at tallene i svarbrevet fra UDI ikke ga svar på den generelle risiko for retursvikt hos pakistanere. Ombudsmannen anmodet derfor UDI om på nytt å fremlegge den dokumentasjon og statistikk de generelle erfaringer med pakistanske visuminnehavere bygger på.

UDI opplyste i august 2004 at direktoratet siden begynnelsen av 2003 har foretatt manuell registrering av antall asylsøkere med innreise i landet på visum. Antallet var ved dette tidspunkt 53, og inkluderer barn og personer som ankom Norge 2. halvår 2002.

Deretter kommenterte UDI brevet til klagerens advokat av mai 2004. Direktoratet viste til ombudsmannssak 2001/834 og mente at denne saken har flere likhetstrekk med nærværende sak. Avslaget i nevnte sak ble, som beskrevet ovenfor i punkt 10.3.4, under sterk tvil omgjort som følge av ombudsmannens merknader til saksbehandlingen, og direktoratet skrev at det håpet at den grundige saksbehandlingen kunne medvirke til økt bevisstgjøring om hvor viktig det er å overholde returforutsetningen.

Direktoratet bemerket avslutningsvis flere Schengenlands innstramming av visumpraksis, og henviste til at danske utlendingsmyndigheter siden 2002 skal ha sluttet å innvilge pakistanske borgere denne type besøksvisa.

Klagers advokat henvendte seg etter dette igjen til Sivilombudsmannen i september 2004, og anførte at UDIs svarbrev underbygger inntrykket av at UDI fører en forvaltningspraksis som ikke er godt nok underbygget. Han bemerket at dansk praksis er fundamentert i danske regler og dansk utlendingspolitikk, og at denne ikke kan anføres som kilde for norsk visumpolitikk. Han skrev videre at UDIs henvisning til dansk praksis tyder på at direktoratet er i ferd med å gå bort fra et prinsipp om individuell saksbehandling i visumsaker. Han anfører videre at tallmaterialet som ble fremsatt av UDI bekrefter et manglende behov for innstramming av praksis, og at UDI ikke har dokumentasjon eller sannsynlighetsvurderinger for sin praksis.

10.4.5 Ombudsmannens endelige uttalelse

Ombudsmannen starter sin uttalelse på sedvanlig måte, med beskrivelse av gjeldende rett, definisjon av hva han forstår med ”innvandringspolitiske hensyn”, at søkeren ikke har rettskrav på visum, men at utlendingsforskriften ikke gir hjemmel til rutinemessig å avslå visumsøknader fra borgere av bestemte land. Han kommenterer deretter kort UDIs

opplysning om danske utlendingsmyndigheters stopp i innvilgelse av visum til pakistanske borgere. Dersom dette er tilfelle, mener ombudsmannen at en slik praksis ”vanskelig vil kunne forenes” med utlendingsforskriftens krav til individuell saksbehandling. Under punkt 13 vil jeg behandle de danske reglene.

I tråd med forarbeidenes uttalelser, uttaler ombudsmannen at han tidligere ikke har hatt innvendinger mot at det legges vekt på generelle erfaringer med søkere fra samme område og med samme bakgrunn. Han har imidlertid, som vist i saken fra 2002, krevd at erfaringene må underbygges av et tilstrekkelig godt tallmateriale. Tallmaterialet må gi grunnlag for å trekke de slutninger utlendingsmyndighetene gjør.

Ombudsmannen stiller seg kritisk til tallmaterialet oversendt fra UDI da dette ”synes vanskelig å kunne underbygge en generell konklusjon om at pakistanske borgere som kommer til Norge med visum i betydelig grad” ikke overholder returforutsetningen. Han mener at andelen pakistanske borgere som søker om asyl må sies å være ”relativ beskjeden”. Ombudsmannen antyder imidlertid at det ikke kan utelukkes at dette lave tallet skyldes den restriktive visumpolitikken som føres, men siden UDI ikke har ytterligere opplysninger om de siste års utvikling, finner han det vanskelig å vurdere dette nærmere.

Ombudsmannen avslutter;

”Samlet sett etterlater saken et visst inntrykk av at direktoratets generelle erfaringer med borgere fra Pakistan har vært utslagsgivende ved vurderingen av returforutsetningen, og at det i for liten grad er sett hen til de individuelle forholdene som gjør seg gjeldende på klagerens side.”

10.4.6 UDIs endelige svar

Siste replikkveksling i sak 2004/1386 kommer fra UDI i juni 2005. UDI opplyser at det har gjennomgått saken på ny, og omgjort det tidligere vedtak ved å innvilge klager visum. Direktoratet opplyser at under tvil har valgt denne løsningen fremfor å utarbeide nytt

opprettholdelsesvedtak. Direktoratet har tatt ombudsmannens synspunkt i saken til etterretning, men skriver at det ikke nødvendigvis er fullt ut enig i at de generelle erfaringer har vært avgjørende for avslaget. Direktoratets oppfatning er at det ble tatt hensyn til de individuelle forhold i saken ved avslaget i september 2003. Direktoratet innrømmer likevel at det er et potensial for forbedringer og at vedtaket kunne vært ytterligere individualisert. UDI ønsker med dette siste brevet å avslutte diskusjonen i denne omgang, men uttrykker at det har ingen innvendinger mot å videreføre diskusjonen om spørsmålene vedrørende individuelle forhold/generelle erfaringer i ”den utstrekning dette måtte anses nødvendig”. UDI presiserer avslutningsvis at omgjøringen i denne saken ikke bekrefter noen praksisendring utover det at UDI vil etterstrebe en ytterligere individualisering av fremtidige avslagsvedtak.

10.5 Sak 2005/502

I mars 2005 mottar ombudsmannen en klage på vegne av to pakistanske borgere. Klagen gjaldt UDIs vedtak om å opprettholde den norske utenriksstasjonen i Islamabad's avslag på deres visumsøknader.

I sitt svar til klagers advokat, opplyser ombudsmannen om at det er besluttet å undersøke enkelte av spørsmålene nærmere. Til spørsmålet om adgangen til å legge vekt på generelle erfaringer, viser ombudsmannen til sak 2004/1386 og skriver at siden det er flere likhetspunkter mellom sakene, ble det besluttet å avvente UDIs fornyede vurdering i sak 2004/1386 før sak 2005/502 ville bli tatt opp til videre vurdering. Ombudsmannen refererer til direktoratets avsluttende brev i saken, og opplyser om at ombudsmannen er godt kjent med problemstillingene. Han skriver videre;

”I lys av de begrensningene som gjør seg gjeldende med hensyn til ombudsmannens muligheter til å overprøve disse spørsmålene i den enkelte klagesak, og det som har fremkommet gjennom undersøkelsen i sak 2004/1386, er det funnet hensiktsmessig å ta dette opp med Utlendingsdirektoratet på generelt grunnlag. Det er i første rekke aktuelt å ta opp med direktoratet grunnlaget for de generelle erfaringene med søkere fra

bestemte land, herunder forhold knyttet til direktoratets erfaringsmateriale, statistikk og spørsmål om etterprøvbarhet. På bakgrunn av dette er det ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på grunnlaget for direktoratets generelle erfaringer med søkere fra Pakistan i den foreliggende saken.”

Ombudsmannen skriver avslutningsvis at advokaten vil bli kontaktet når UDIs svar på de generelle spørsmål foreligger.

10.6 ET-sak 2005/2006

Som opplyst til klagers advokat i sak 2005/502, tas det hos ombudsmannen høsten 2005 initiativ til ET-sak vedrørende UDIs visumpraksis. Ettersom det ennå ikke her foretatt noen henvendelse til UDI, har jeg ikke fått tak i dette brevet fra ombudsmannen med hjemmel i bestemmelsene om offentlighet i sivilombudsmannsloven. I følge mine opplysninger er brevet utformet men ikke avsendt.

Jeg vet imidlertid at det er en sak på gang, og at denne høst sannsynlig har bakgrunn i replikkvekslingen mellom ombudsmannen og UDI i 2004 forut for ombudsmannens endelige uttalelse. Som saken fra 2004 viser, mangler UDI i stor utstrekning statistikk og annen dokumentasjon for sin oppfatning om generelle erfaringer med bestemte søkergrupper.

10.7 Konklusjoner om Ombudsmannens virksomhet

De følgende konklusjoner er hovedsakelig basert på de ovennevnte uttalelser, men jeg baserer også mine konklusjoner på klagesaker hos ombudsmannen som jeg har vært i befatning med, som ikke har endt i uttalelse eller kommet med i årsmeldingene.

10.7.1 Avslagsgrunnene

Som nevnt vil avslag på visumsøknader gjerne være begrunnet i følgende punkter

1. Hjemlandets utvandringspotensial
2. Generelle erfaringer med søkere fra vedkommende land
3. Individuelle forhold hos søkeren

10.7.2 Hjemlandets utvandringspotensial

Utlendingsforvaltningens kunnskap om utvandringspotensialet har sjelden vært konkretisert i avslag på visumsøknader, utover eventuelle henvisninger til den norske asylstatistikken. Sak 2004/1386 gir et godt eksempel på en slik manglende konkretisering, men ombudsmannen uttalte her;

”Direktoratet har ved skjønnsutøvelsen lagt vekt på de sosioøkonomiske forholdene i Pakistan. Dette har jeg ingen innvendinger mot. Om emigrasjonspotensialet i Pakistan er slik direktoratet anfører, kan jeg vanskelig overprøve.”

I en rekke saker har ombudsmannen altså gitt uttrykk for at han ikke, eller i liten grad kan etterprøve vurderingene knyttet til forholdene i landet, det såkalte utvandringspotensialet. ”Anførsler knyttet til dette er lite egnet for ombudsmannens behandling”, har vært en vanlig formulering. Rådende oppfatning hos ombudsmannen synes således å være at det ikke er ombudsmannens oppgave å gå nærmere inn på de ”sosioøkonomiske” forholdene i de enkelte visumsøkeres hjemland. Ombudsmannen mener at det som regel ikke vil være stor tvil hvorvidt et land har et utvandringspotensial, og at dette vil fremgå av ytre konstaterbare forhold.

I sak en sak fra 2004⁵⁶ ble det uttalt av ombudsmannen at han ”vil holde seg orientert om utlendingsforvaltningens systemer for innhenting og bearbeiding av [...] landkunnskap”. Denne uttalelsen ble fulgt opp med et besøk til Landinfo, og utover dette besøket har ikke ombudsmannen sett noen grunn til å ta noe ytterligere initiativ knyttet til den siden av visumsakene som angår kunnskapen og fakta om utvandringspotensialet i de enkelte land.

⁵⁶ Sak 2004/3318 s. 2.

Dette gir etter min mening uttrykk for at ombudsmannen har tillit til utlendingsmyndighetenes fagkunnskap.

10.7.3 Generelle erfaringer og individuelle forhold

Når det gjelder utlendingsmyndighetenes generelle erfaringer med søkere fra vedkommende land, har ombudsmannen, som blant annet sakene ovenfor viser, oftere funnet grunn til å ta initiativ ved å innhente nærmere informasjon fra UDI. Ombudsmannen har vært av den oppfatning at henvisningen til generelle erfaringer har medført at vedtaket i realiteten ikke er etterprøvbart for søkeren.

Uttalelsene i perioden 1980 til 1992 viser at ombudsmannen stiller seg kritisk til en henvisning til generelle erfaringer med søkergrupper, og at han etterlyser en nærmere konkretisering og individuell saksbehandling. Han har derimot ikke konkret etterlyst nærmere statistikk som grunnlag for myndighetenes påståtte erfaringer. En slik nærmere etterlysning kommer i hvert fall ikke frem av uttalelsene.

En rekke enkeltsaker behandlet hos ombudsmannen de siste årene, er avsluttet såkalt ”på sparket”. Det er blitt uttalt fra ombudsmannen at han vanskelig, eller i mindre grad, kan etterprøve vurderinger av myndighetenes grunnlag. Det heter gjerne at denne siden av saken er ”lite egnet for undersøkelse fra ombudsmannens side”, og det kan se ut som om dette til tider har vært en standardformulering fra ombudsmannens 2. avdeling, avdelingen som hovedsakelig behandler klager over visumavslag.

Men, vedtakene, slik de er utformet i dag, kan vanskelig sies å være etterprøvbare for søkeren. En slik praksis må sies å være lite tilfredsstillende, og nettopp dette faktum blir gjentatte ganger påpekt som et problem i klager fremsatt for ombudsmannen.

I noen saker i den senere tid, har ombudsmannen imidlertid undersøkt denne siden av saken nærmere gjennom foreleggelse for UDI eller UNE der disse har vært klageinstanser, og i et

par ferske saker har ombudsmannen opplyst klager om at han vil vurdere å ta opp med UDI ”direktoratets erfaringsmateriale, statistikk, spørsmål om etterprøvnbarhet mv.”⁵⁷.

Videre eksempler er ovennevnte sak fra 2001⁵⁸, der det ble det stilt spørsmål ved statistikk/dokumentasjon vedrørende pakistanere, blant annet undersøkelser fra KRIPOS, en sak fra 2003⁵⁹, og den gjennomgatte saken fra 2004⁶⁰ der det også ble etterspurt dokumentasjon vedrørende erfaringen med manglende retur av pakistanere i Norge på besøksvisum. I saken fra 2002⁶¹ ble det bedt om en redegjørelse for erfaringen med irakeres unnlatte hjemreise etter besøk i Norge, og det ble stilt spørsmål ved et oppgitt tallmateriale.

Ombudsmannen kan altså, hvis han vil, undersøke utlendingsmyndighetenes grunnlag for å hevde at de har en viss type erfaring med ulike søkergrupper. Slik sett kan det virke som om det egentlig beror på policy fra ombudsmannens side om det stilles spørsmål ved grunnlaget for avslagene. Det er meget viktig at ombudsmannen fortsetter å legge seg på linjen fra de senere årene. Det er jo det faktiske grunnlag som premiss for avslaget dette dreier seg om.

I saken fra 1990⁶² godtok ombudsmannen at erfaringene (med retursvikt hos pakistanere) bygget på enkeltsaksbehandling. Det ble likevel uttalt at ”det kan være nærliggende å foreta mer systematiske undersøkelser” omkring dette, men ombudsmannen fant ikke at det forelå et utilstrekkelig grunnlag for avgjørelsen. Det kan stilles spørsmålstegn ved hvorvidt ombudsmannen ville godtatt enkeltsaksbehandlingen i denne saken dersom klagen hadde blitt fremsatt i dag, og jeg vet at saksbehandlere hos ombudsmannen selv er av samme oppfatning. Det finnes for eksempel mange flere og bedre muligheter i dag for å innhente og utarbeide et statistisk grunnlag enn det gjorde i 1990.

⁵⁷ Se for eksempel sak 2004/3382.

⁵⁸ Sak 2001/834.

⁵⁹ Sak 2003/2384.

⁶⁰ Sak 2004/1386.

⁶¹ Sak 2002/2159.

⁶² Sak 1990/155.

Punternvold Bø kritiserte ombudsmannens uttalelse i denne saken, og mente ombudsmannen i 1990 viste større grad av aksept av vektleggingen av generelle erfaringer enn han gjorde i sin uttalelse i 1985. Hun spekulerte i hvorvidt ”ulike oppfatninger av et så viktig prinsipielt spørsmål dels kan skyldes at ulike personer har innehatt ombudsmannsstillingen”⁶³.

Etter min mening, er uttalelsen om at ”da det her er tale om forholdsvis mange saker med vesentlige likhetstrekk, kan det være nærliggende å foreta mer systematiske undersøkelser”, likevel et begynnende tegn på etterlysning av statistikk som grunnlag for utlendingsmyndighetenes påstander.

I saken fra 2002⁶⁴ het det at det må i den enkelte saken ”stilles nærmere krav til det grunnlaget de generelle erfaringene bygger på”, og det ble vist til tidligere saker. I saken fra 2004⁶⁵ ble det vist til denne uttalelsen, og tilføyd at det må ”være et krav at utlendingsmyndighetenes erfaringer underbygges av et tallmateriale som gir grunnlag for å trekke generelle slutninger”. I disse to siste sakene ble avslagene, som vist ovenfor, kritisert av ombudsmannen siden de individuelle forhold ikke var tilstrekkelig vurdert.

10.7.4 Hva slags dokumentasjon er blitt fremlagt for ombudsmannen?

I de tilfellene fra de senere år hvor ombudsmannen har etterspurt nærmere dokumentasjon, har svarene fra UDI, som saken fra 2004 viser, vært noe vage. Formuleringene har gjerne vært ”vårt inntrykk er”, ”flere asylsøkere hadde fått visum” og lignende.

Tallene som er blitt fremlagt er blant annet:

- Asylstatistikk (antall søkere fra det vedkommende land, basert på statsborgerskap).

⁶³ Bø (2004) s. 113.

⁶⁴ Sak 2002/2159 s. 195.

⁶⁵ Sak 2004/1386 s. 6.

- Visumstatistikk (antall tillatelser/avslag fra landet fra UDI eller samlet tall fra norske utenriksstasjoner, inkludert søknader til andre land Norge har representasjonsavtale med).
- KRIPOS utreisekontroller, som viser om utlendinger reiste den dagen flybilletten anga som tilbakereisedagen.
- Statistikk over asylsøkere med visum i en begrenset periode.
- Manuell registrering av asylsøkere med visum.
- Statistikk over registrerte visumavhopp i perioden 1991 til 1994, som UDI mener er beheftet med vesentlige feilkilder⁶⁶.

Det er i tidligere saker opplyst at det ikke foreligger statistikk over manglende hjemreise inndelt etter grupper av visumsøkere. Det finnes heller ikke statistikk over visuminnehavere med søknad om familiegjennforening⁶⁷. Både i sakene fra 2001⁶⁸ og fra 2002⁶⁹ sies det at antall asylsøkere med visum ikke lar seg tallfeste eller spesifisere med hensyn til kategori.

Visumavhopp er bare registrert for årene 1991-1994. Puntervold Bø påpeker at ingen statistikk har vist retursvikt knyttet til sivilstand, alder, familiesituasjon eller lignende, slik som avslagsbrevene fra utlendingsmyndighetene gir inntrykk av, og at det kun er visumsøkernes nasjonalitet som er registrert⁷⁰. UDI bekrefter at det ikke er mulig å hente ut kjønns- eller aldersbasert statistikk for visumsøknader behandlet ved utenriksstasjonene⁷¹.

Samlet sett gir denne fremleggelsen av tallmateriale et inntrykk av at det ikke er utarbeidet god nok statistikk som grunnlag for å hevde at utlendingsmyndighetene har bestemte

⁶⁶ Bø (2000) side 142 flg.

⁶⁷ Sak 2002/2159.

⁶⁸ Sak 2001/834.

⁶⁹ Sak 2002/2159.

⁷⁰ Bø (2004) s. 122.

⁷¹ UDIs rapport ”Tall og fakta: Visumstatistikk for 2004”.

erfaringer med de ulike søkergruppene. Det kan således virke som om utlendingsmyndighetenes generelle erfaringer med visse grupper av visumsøkere, at for eksempel unge, pakistanske menn unnlater å oppfylle returforutsetningen, i stor grad er basert på synsing uten at disse er fundert i et tallmessig riktig kunnskapsgrunnlag.

10.7.5 Puntervold Bøs behandling av Sivilombudsmannens uttalelser

Til tross for at forhold vedrørende utlendingers situasjon og rettigheter i Norge har vært gjenstand for relativt stor debatt, forskning og dokumentasjon, er de fleste fremstillinger som finnes på området mer av sosiologisk enn av rettslig art. Fisknes' kommentarutgave til utlendingsloven fra 1994 og Bunæs' lærebok i utlendingsrett fra 2004 er blant de få rettslige fremstillinger. Sistnevnte bok er i hovedsak skrevet av jurister med hovedvirke innenfor politi- og utlendingsforvaltningen, og fremstillingen berører få moraletiske/verdimessige perspektiver.

Doktoravhandlingen til Puntervold Bø fra 2002⁷² anvender uttalelsene fra ombudsmannen i sin argumentasjon. Hennes bok fra 2004⁷³ bygger på denne doktoravhandlingen. Bø skriver at den kategori visumsøkeren tilhører, blir utslagsgivende for om personen får innvilget visum eller ikke. Personer fra bestemte land eller sosiale kategorier tillegges således et avhoppermotiv, og får derfor avslag på søknad om visum. Hun skriver at det er alvorlige beskyldninger som rettes mot visumsøkere fra norske utlendingsmyndigheters side. Doktoravhandlingen og boken belyser utvilsomt mange perspektiver av både rettslig og verdimessig art. Etter min mening preges verkene likevel i stor grad av forfatterens subjektivitet, og fremstillingene av de rettslige aspekter ved visuminstituttet er ikke alltid like gode.

⁷² Bø (2002).

⁷³ Bø (2004).

Som et eksempel kan jeg vise til forfatterens gjennomgang av saken fra 1984. Uttalelsen i saken refereres⁷⁴:

”Ombudsmannen sa videre at:

[...] begrunnelsen for et vedtak [må] gjenspeile at en slik individuell vurdering faktisk er foretatt. I denne saken kan det imidlertid etter min mening ikke vises til konkrete holdepunkter for en slik slutning. Derimot foreligger et sett av forhold og momenter som i tidligere saker har vist seg å indikere et slikt resultat som departementet frykter. Prinsipielt sett er det klart betenkelig å avgjøre enkeltsaker hovedsakelig ut fra generelle erfaringer. [...] Generelle erfaringer og indikasjoner må også kunne trekkes inn [...] [men] om et avslag bare kan forankres i slike erfaringer, finner jeg særs tvilsomt. Det må i tilfelle begrenses til de tilfeller hvor nærmest alle ”risikomomenter” foreligger.”

Den første setningen i dette sitatet er ikke å finne igjen i ombudsmannens uttalelse, og før neste siste setning mangler ombudsmannens uttalelser om at;

”På den annen side har jeg forståelse for at det i praksis vil være vanskelig å påvise nærliggende mulighet for omgåelse av innvandringsstoppen. Følgelig må generelle erfaringer” osv.

En vil ofte måtte være subjektiv dersom en ønsker å få frem et poeng, men til tider kan forfatterens fremstilling virke lite overbevisende og i noen grad altfor preget av forfatterens engasjement. Likevel belyser forfatteren utvilsomt viktige rettslige sider ved visuminstituttet og doktoravhandlingen er brukt som kilde av ombudsmannen i hans arbeid.

⁷⁴ Bø (2004) s. 115.

10.7.6 Sluttcommentarer om Sivilombudsmannens uttalelser

Det kan etter dette se ut som om det har vært en utvikling i ombudsmannens praksis i retning av å stille krav med hensyn til dokumentasjon av påstått erfaring. Men samtidig har ombudsmannen i samme tidsperiode akseptert myndighetenes henvisning til generell erfaring, og på denne bakgrunn avsluttet mange saker ”på sparket”. Mitt inntrykk er likevel at dette gjelder et fåtall tilfeller, og at ombudsmannen med tiden generelt har stilt større krav med hensyn til dokumentasjon og individuell vurdering i visumsaker.

Siden opprettelsen av institusjonen har ombudsmannens rolle og funksjoner endret seg gradvis. Fra å være et mindre kontor, bestående av Sivilombudsmannen selv og noen få støttespillere, har institusjonen utviklet seg til å bli et kontor med ca. 40 ansatte. Foruten ombudsmannen og hans personlige sekretær, er det ansatt 27 jurister.

Juristene er fordelt på 5 forskjellige avdelinger med egne kompetansefelt. 1. avdeling behandler saker innen trygd, skatt merverdiavgift, toll og statlige særavgifter. 2. avdeling konsentrerer seg om saker innen utlendingsforvaltningen, fengslene, påtaleområdet, politiet og sykehusene. 3. avdeling har som sitt fagfelt bl.a. barnevernet, fri rettshjelp, utdanningsvesenet og veitrafikkforvaltningen. 4. avdeling behandler saker innen plan- og bygningsrett, naturforvaltning og forurensning. 5. avdeling er en nyopprettet avdeling som har fått som kompetanseområde offentlighet og innsyn, offentlige anskaffelser og offentlige registre, bevilling og tilsetting. Hver avdeling ledes av en kontorsjef som samordner og kvalitetssikrer arbeidet som utføres av avdelingens jurister. Juristene befinner seg på forskjellig erfarings- og ansiennitetsnivå innad i hver avdeling, fra 1. konsulenter til seniorrådgivere. Noen er nyansatt, andre har vært ansatt hos ombudsmannen gjennom en hel karriere.

Sivilombudsmannen selv er i dag ikke lengre en saksbehandler, men mer en leder av en større organisasjon, som i tillegg til å avgjøre og sette sitt navn på de mer komplekse saker og de som ender i såkalt uttalelse, driver utstrakt reise- møte og representasjonsvirksomhet, for å styrke borgernes rettssikkerhet ved å gjøre forvaltningen bedre.

Kan det med bakgrunn i denne strukturendringen påstås at ombudsmannens endrede rolle har hatt påvirkning på utfallet av klagesaker? Jeg vil, med noen få mulige unntak, med muligheten åpen for at dette er årsaken i noen av sakene som er blitt avsluttet ”på sparket”, svare benektende på dette. Selv om det til tider kan være vanskelig for Sivilombudsmannen personlig å ha full oversikt over alle saker som behandles til enhver tid, og selv om Sivilombudsmannen ikke lengre er involvert i all enkeltsaksbehandling på samme måte som tidligere, er han fortsatt med i enkeltsaksbehandlingen i de fleste prinsipielle spørsmål og i saker som byr på tvil. Han kvalitetssikrer avgjørelsene tatt ved kontoret og er derfor meget sentral i fastsettelsen av ombudsmannens linje utad.

Den hierarkiske oppbyggingen av hver avdeling, med en kontorsjef som beslutningstaker, mener jeg også er et argument for at det føres en konsekvent praksis. Hver kontorsjef sitter med meget høy kompetanse innenfor sitt fagfelt. Jeg tror heller den økte etterspørselen av statistikk og dokumentasjon er et resultat av at det i dag settes større krav til utlendingsforvaltningen hos ombudsmannen enn det ble gjort for 20 år siden og at utlendingsmyndighetenes fagkunnskap og kompetanse er løftet opp på et høyere kvalitetsnivå med dertil større forventninger til begrunnelsene i vedtakene de fatter.

DEL III

11 Ny utlendingslov

11.1 Utlendingslovutvalget

Den 19. oktober 2004 avga lovutvalget for ny utlendingslov sin innstilling til ny utlendingslov⁷⁵. Denne er for nærværende temas vedkommende enstemmig. Regjeringens odelstingsproposisjon ventes å foreligge innen årsskiftet 2006/2007.

I korte trekk foreslår utvalget en effektivisering, systematisering og tydeliggjøring av regelverket. En av måtene utvalget ønsker å gjennomføre dette på, er ved lovregulering av en rekke spørsmål som tidligere har vært forskriftsregulert. Det nye lovforslaget har 120 paragrafer og dette er rent antallmessig en dobling av nåværende lovs paragrafer. Videre har utvalget lagt vekt på en klargjøring av utlendingslovgivningens folkerettslige sider. Det sentrale regelverk i denne sammenheng er flyktningkonvensjonen⁷⁶ og den europeiske menneskerettighetskonvensjon⁷⁷.

11.1.1 Utvalgets vurderinger av begrepet ”innvandringspolitiske hensyn”

Ettersom begrepet ”innvandringspolitiske hensyn” oppfattes som hensyn som taler for en restriktiv vurdering av innvandringen til Norge, mener utvalget det vil være mer treffende å endre begrepsbruken til ”innvandringsregulerende hensyn”⁷⁸. Med slike hensyn mener utvalget hensynet til samfunnsmessige utfordringer, kontrolltekniske hensyn, hensynet til

⁷⁵ NOU 2004:20.

⁷⁶ Supra note 23.

⁷⁷ Supra note 20.

⁷⁸ NOU 2004:20 s. 268.

ressursmessige saksbehandlingskostnader, og utvalget knytter også begrepet til hensynet til omfangskonsekvenser av innvandring.

11.1.2 Om generelle erfaringer

Når det gjelder adgangen til å legge vekt på generelle erfaringer ved behandling av visumsøknader, viser utvalget først og fremst til Sivilombudsmannens årsrapport fra 2001⁷⁹. Utvalget omtaler saken og skriver at ombudsmannen i denne saken kritiserte UDI for direktoratets avslag basert på generelle erfaringer med pakistanske visumsøkere. Utvalget skriver at ombudsmannens kritikk retter seg mot den manglende individuelle vurdering av søkeren.

Utvalget trekker videre frem ombudsmannens tidligere kritikk av utlendingsforvaltningens behandling av visumsaker. Det fremheves at fellesnevneren for disse sakene er ombudsmannens innvendinger mot at avslagene begrunnelser kun viste til de generelle returforutsetningene, og ikke til en tilstrekkelig forankret individuell prøving.

Utlendingslovutvalget refererer til ombudsmannens uttalelse i 1992⁸⁰ og siterer ombudsmannens merknader om at det kan legges vekt på generelle momenter, men dette må kun skje under forutsetning av at disse generelle momentene er tilstrekkelig forankret i sakens faktiske forhold.

Utvalgets innstilling viser således at ombudsmannens uttalelser tillegges stor vekt. Uttalelsene brukes hyppig i drøftelsen om adgangen til å legge vekt på de generelle erfaringer. Jeg presiserer likevel at utvalget la frem sin innstilling før ombudsmannens uttalelse fra 2004. Hadde denne foreligget under utvalgets arbeid, er det mulig at uttalelsens hovedpunkter ville blitt ytterligere problematisert av utvalget.

⁷⁹ NOU 2004:20 s. 283.

⁸⁰ Sak 1990/1155.

11.1.3 Utvalgets forslag til nye bestemmelser

I utvalgets vurderinger av fremtidige visumbestemmelser⁸¹, fastlås det at visuminstituttet har en viktig funksjon som et innvandringsregulerende virkemiddel. Utvalget slutter seg således til utlendingsmyndighetenes oppfatning av dette spørsmålet, og det som må anses for å være gjeldende rett. Norges forpliktelser med hensyn til Schengen-samarbeidet trekkes frem, og utvalget er av den oppfatning at en mer liberal visumpraksis i Norge enn i andre Schengen-land vil ”kanalisere trafikk hit”. Utvalget taler således for en videreføring av dagens forholdsvis restriktive praksis.

Utlendingslovutvalget mener at det er et naturlig utgangspunkt å se på de generelle erfaringer man har med en bestemt gruppe søkere, men utvalget er også av samme oppfatning som ombudsmannen; de generelle erfaringene må kunne konkretiseres, og de kan ikke brukes som avslagsgrunn uten at søkerens individuelle forhold også er blitt vurdert.

Avslutningsvis mener likevel utvalget at forvaltningsloven § 25 fastsetter kravet til begrunnelse, og at det således i den nye utlendingsloven ikke er nødvendig å utforme særskilte regler for begrunnelse av vedtak i visumsaker.

11.2 Sagt om generelle erfaringer i høringsuttalelsene

11.2.1 UDI

I høringsuttalelse⁸² til NOU 2004:20 skriver Utlendingsdirektoratet at forsøk på likestilling av norsk praksis med andre Schengenlands praksis kan skape kollisjon med dagens norske regelverk, forvaltningsloven §§ 24 til 25, som krever at enkeltvedtak skal begrunnes. UDI mener, i tråd med den alminnelige forvaltningsrettslige oppfatning, at disse bestemmelsene

⁸¹ NOU 2004:20 s. 285 pkt. 11.2.6.

⁸² UDIs høringssvar til KRD 25. juli.2005 s. 39

innebærer at det i hver enkelt visumsak også må foretas en konkret individuell vurdering. UDI trekker frem sitt standpunkt om at det ved negative vedtak kan være vanskelig å sannsynliggjøre konkret at søkeren mest sannsynlig ikke vil oppfylle returforutsetningen. Igjen kommer ombudsmannens oppfatning i fokus når direktoratet viser til uttalelsen i sak 2004/1386:

”Forskriften forutsetter også at det skal foretas en konkret vurdering av den enkelte sak og gir således ikke hjemmel for rutinemessig å avslå visumsøknader fra borgere av bestemte land. Direktoratet har i brev hit 16. august 2004 vist til at danske myndigheter helt har sluttet å innvilge visum til pakistanske borgere som vil besøke søsken i Danmark. Dersom dette er riktig, ville i så fall en slik praksis vanskelig kunne forenes med den norske utlendingsforskriftens forutsetning om at hver sak skal behandles konkret.”

På bakgrunn av denne uttalelsen mener direktoratet at det er viktig at den nye loven lar det komme frem hvorvidt UDI og de norske utenriksstasjonene kan legge vekt på andre Schengenlands erfaring med returforutsetningen hos bestemte grupper slik som Schengenkonvensjonens artikkel 9 nr. 1 legger opp til, og hvor stor grad av individuell vurdering de enkelte saker krever. Etter UDIs mening må adgangen til å foreta en konkret individuell vurdering fortsatt være til stede selv om visumsøkeren kan dokumentere gode returforutsetninger.

11.2.2 SMED

For å illustrere ”den andre enden i skalaen” av interesseparter i disse visumspørsmålene, vil jeg vise hva Senter mot etnisk diskriminering (SMED) skriver i sitt høringssvar⁸³ til NOU 2004:20. SMED skriver at de ”erkjenner at visumreglene ikke kan implementeres i norsk rett uten at myndighetene også tar i bruk visuminstituttet som innvandringsregulerende

⁸³ SMEDs høringssvar til KRD 30. juni 2005.

virkemiddel”. SMED stiller seg altså ikke kritisk til at visuminstituttet brukes på denne måten av utlendingsmyndighetene, og videre uttaler SMED;

”det kan være saklig å legge vekt på innvandringsregulerende hensyn både ved rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen, men kun innenfor bestemte rammer.”

Om NOU 2004:20 side 282, og adgangen til å legge vekt på generelle erfaringer, skriver SMED:

”SMED vil her særlig vise til første strekpunkt som viser til generelle erfaringer med returforutsetninger for søkere tilhørende en bestemt nasjonalitet, eller en gruppe innenfor en nasjonalitet. SMED vil også vise til dokumentet som det vises til på side 283 i note 5, SVH-EVAL 7, som under punkt 4b har en oppregning av hvilke søkere det skal utvises særskilt aktsomhet i forhold til. Vi viser her særskilt til følgende passus i anbefalingen om såkalt best practice:

’Attention is paid to the applicant’s links to his/her home country or country of residence, e.g. family relations, property, employment.’

Det er grunn til å merke seg at anbefalingen ikke henviser til nasjonal opprinnelse eller generelle erfaringer knyttet til retur for personer med bestemt nasjonalitet eller nasjonal opprinnelse, men uttrykkelig forutsetter at det er søkers individuelle forhold som skal vektlegges.”

Og til slutt om visumbestemmelsen i den nye loven skriver SMED:

”SMED mener at innvandringsregulerende hensyn i forslagets § 9 nr 2 må presiseres og vi foreslår at det i den nye loven/forskriften inntas en eksplisitt henvisning til at søknad om visum kan avslås dersom det er sannsynlig at søker etter en individuell vurdering ikke vil returnere til hjemlandet. SMED mener videre at det i forskriften henvises til de relevante tolkningsmomenter, og her er det naturlig å henvise til

*tilknytning til hjemlandet samt en ikke uttømmende oppregning av relevante momenter
jf. ovenfor.”*

11.2.3 Sivilombudsmannen⁸⁴

Ombudsmannens høringssvar er forholdsvis kort, og innebærer ingen ytterligere innvendinger til reglene om visum og praktiseringen av disse utover en generell kommentar der ombudsmannen betegner det som positivt at det tas sikte på en større grad av lovfesting og detaljering. En slik lovfesting mener ombudsmannen vil sikre reglene større legitimitet.

11.2.4 UNE⁸⁵

UNE har merket seg utvalgets vurderinger om endret begrepsbruk fra ”innvandringspolitiske hensyn” til ”innvandringsregulerende hensyn”. Nemnda mener at en slik begrepsbruk i større grad vil synliggjøre utlendingsmyndighetenes avveiiinger under behandlingen av visumsøknader, og dessuten bidra til større forståelse for at det er legitimt å trekke inn slike hensyn.

UNE har ingen kommentarer vedrørende vektleggingen av individuelle forhold og generelle erfaringer.

11.3 Vil den nye utlendingsloven innebære en vesentlig praksisendring av visumreglene?

NOU 2004:20 inneholder ingen revolusjonerende nyskapning eller forslag til nye lovbestemmelser på visumområdet utover presiseringen av ombudsmannens synspunkt i sine uttalelser om at de generelle erfaringene må kunne konkretiseres, og de kan ikke brukes som avslagsgrunn uten at søkerens individuelle forhold er vurdert.

⁸⁴ Sivilombudsmannens høringssvar til KRD 24. juni 2005.

⁸⁵ UNEs høringssvar til KRD 22. juni 2005.

Høringsuttalelsen viser imidlertid at UDI ser et behov for opprydding i regelverket og klarere definerte retningslinjer. Ettersom UDI er det sentrale klageorganet i visumsaker, er det positivt at direktoratet etterlyser klarere retningslinjer.

Det gjenstår å se om regjeringens odelstingsproposisjon og behandlingen i Stortinget tar hensyn til synspunkter fremsatt i høringsuttalelsene.

12 Landinfo

1. januar 2005 ble Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon (Landinfo) opprettet. Landinfo er administrativt underlagt UDI, men er faglig uavhengig, og kan ikke instrueres i faglige spørsmål. Landinfo skal hente inn og analysere nødvendig informasjon vedrørende samfunnsforhold og menneskerettigheter i land som UDI, UNE og Arbeids- og inkluderingsdepartementet har behov for kunnskap om for å utføre sine oppgaver på best mulig måte. Dessuten er Landinfos oppgave opplæring av saksbehandlere i utlendingsforvaltningen.

Høsten 2005 uttalte UNEs direktør⁸⁶ at hensikten med opprettelsen av Landinfo var en mer synlig landinformasjon utad. Landrådgiverne har tidligere vært usynlige eksperter og bare vært eksponert for det offentlige rom unntaksvis. Han mener at det ofte har vært gode grunner til å holde kortene tett til brystet, men at utlendingsforvaltningen heretter vil legge større vekt på åpenhet.

UNEs direktør trekker også frem kritikken som har vært reist fra flere hold mot utlendingsforvaltningens praksis med å ofte nekte søkere og offentligheten innsyn i generell landinformasjon. Han skriver at hensynet til størst mulig rettsikkerhet taler for at søkere og advokater gis størst mulig innsyn.

⁸⁶ Skjeggstad (2005).

Etter min mening er opprettelsen av Landinfo et positivt tiltak som kan skape større tiltro til utlendingsforvaltningen. Med økt innvandring, og større press på utlendingsforvaltningen, har et større behov for kontroll med inn- og utreise til Norge oppstått. Her har nok Sivilombudsmannen spilt en ikke ubetydelig rolle. Sammenlignet med saker fra andre rettsområder er relativt få utlendingssaker er prøvd for domstolene, og ombudsmannen har således kunnet utøve større grad av irettesettelse av forvaltningen. Samtidig må det kunne påstås at landskunnskapen med årene er blitt bedre, at kvaliteten på utlendingsmyndighetenes arbeid er bedret, og at man i dag kan snakke om en større grad av fagekspertise enn tidligere. Landkunnskapen som utlendingsforvaltningen i dag er i besittelse av er nok som en hovedregel utvilsomt korrekt, men problemet er, som belyst ovenfor, hvordan den individuelle søker blir satt inn i det generelle bilde av søkergrupper.

13 Dansk visumlovgivning

I saken fra 2004 ble det av UDI vist til danske utlendingsmyndigheters praktisering av de danske visumreglene. Jeg vil her kort beskrive dagens danske regler.

Som følge av en endring i dansk visumpolitikk, ble det i 2005 utarbeidet et nytt notat med en redegjørelse for dansk visumpraksis⁸⁷. Den nye danske visumpolitikken innebærer, i følge notatet, at flere utlendinger kan få visum til Danmark, men også at det samtidig utøves en mer konsekvent visumpraksis mot de utlendinger som ”benytter visumsystemet til annet end det tiltænkte formål”. Praksisen omtalt i notatet finner anvendelse på visumsøknader fremsatt fra og med den 1. oktober 2005.

⁸⁷ Ministeriet for flyktninge, innvandrere og integration. Notat om visumpraksis gældende fra den 1. oktober 2005.

Den danske regjeringen ønsket en grunnleggende undersøkelse av den danske visumlovgivningen, og nedsatte en arbeidsgruppe⁸⁸ til å utarbeide nye regler for utstedelse av besøksvisum til Danmark. Målet for arbeidsgruppen var å ”gøre visumpraksis mere fleksibel og åben samtidig med at det sikres, at visumreglerne ikke bliver udnyttet til uønsket immigration.” De overordnede prinsippene for gruppens forslag til nye regler er blant annet at visuminstituttet ikke skal føre til flere asylsøkere, at strengere regler om familiegjeningforening kan åpne for lempeligere visumregler, at misbruk av visuminstituttet skal bekjempes, og at reglene skal gjøres enklere og mer oversiktlige.

De danske lovbestemmelsene om besøksvisum⁸⁹ inneholder, som den norske utlendingsloven § 25 og utlendingsforskriften § 106, ingen nærmere regler om skjønnsutøvelsen ved vurderingen av når utlendingsmyndighetene skal gi visum til en visumpliktig søker.

Hovedtrekkene i det nye systemet er en ny landgruppeinndeling, med tre landgrupper ordnet etter immigrasjonsrisiko. De tre landgruppene har fått betegnelsene ”Asyllandegruppen”, ”Immigrationslandegruppen” og ”Turistlandegruppen”. Kriteriene for plassering de enkelte grupper skal vurderes løpende.

”Asyllandegruppen” defineres som ”lande, hvorfra det kommer relativt mange asylansøgere, og lande, hvortil der er udsendelsesvanskeligheter”. Landene som for tiden er plassert i denne gruppen er Afghanistan, Algerie, Burundi, Etiopia, Irak, Iran, Pakistan, Serbia og Montenegro, Somalia, Sudan og statsløse palestiner. For disse landene føres det en meget streng visumpraksis. Det skal, som et utgangspunkt, kun gis visum til Danmark for ektefeller, faste samboere, mindreårige barn og foreldre, og utlendingsmyndighetene skal gi avslag på visumsøknader dersom den vurderer søkeren dithen at denne ønsker å ta fast opphold i Danmark. Søknaden underlegges således en meget streng vurdering av

⁸⁸ Ministeriet for flyktninge, innvandrere og integration. Redegørelse fra Arbejdsgruppen om den fremtidige visumadministration.

⁸⁹ Utlændingeloven § 3 litra a) og § 4.

returforutsetningen. Utgangspunktet er fraveket for statsborgere fra Irak og Somalia, hvis søkere det kun gis visum til i ”ekstraordinære situationer”. Som eksempel nevnes ”herboende familiemedlems livstruende sykdom eller dødsfald”. Ved fastleggelsen av denne praksis legger danske utlendingsmyndigheter vekt på at irakiske statsborgere for tiden ikke kan utsendes tvangsmessig, og at somaliske nasjonalitetspass ikke anses som gyldig reiselegitimasjon, siden forholdene i Somalia tilsier svekkede bevismessige forhold med hensyn til passets ektehet.

Søkere fra disse landene formodes således å ”hoppe av” ved visumtidens utløp. Det er verdt å merke seg at landene i ”asyllandegruppen” er land med meget ustabil politisk situasjon. Pakistan kan hevdes å være et unntak ettersom Pakistan ikke kan sies å ha en like ustabil politisk situasjon som for eksempel Irak, Afghanistan, Sudan og Somalia. Hvorfor Pakistan likevel står på de danske utlendingsmyndigheters liste over asylproduserende land, kan skyldes myndighetenes erfaring med visumsøkere fra Pakistan, eller i hvert fall deres formening vedrørende disse. De danske utlendingsmyndighetenes utgangspunkt er altså det samme som UDIs.

”Immigrationslandegruppen” inneholder de land, hvis statsborgere etter danske utlendingsmyndigheters erfaring ”i nogen utstrekning” søker videre opphold i Danmark etter visumtidens utløp. For statsborgere i denne gruppen utstedes det visum i ”visse tilfelle”. Utlendingsmyndighetene må vurdere om det foreligger ”høy grad av risiko” for at søkeren ønsker fast opphold i Danmark eller de øvrige Schengenland. Denne gruppen omfatter flere land i Afrika, Asia og Øst-Europa, med unntak av landene i ”Asyllandegruppen”. I ”turistlandegruppen” er resten av de visumpliktige landene plassert. Landene som befinner seg i denne gruppen, er de land som til enhver tid anses å ha liten eller ingen emigrasjonsrisiko, men også her skal visumsøknader avslås dersom myndighetene vurderer situasjonen slik at det er høy risiko for at søkeren ikke har til hensikt å forlate Danmark eller de øvrige Schengenland.

Ved innsamlingen av statistisk materiale til redegjørelsen for disse reglene, fant den danske arbeidsgruppen ut at det ikke forelå noe tallmateriale for antall utlendinger som har søkt om familiegjennforening etter innreise på turistvisum. Arbeidsgruppen mente derfor at det er viktig at det skapes klarhet i hyppigheten av visumavhopp med etterfølgende søknad om familiegjennforening. Med et slikt statistisk tallmateriale vil utlendingsmyndighetene lettere kunne avgjøre gruppeplasseringen for de enkelte land. Arbeidsgruppen foreslo derfor at utlendingsmyndighetene fremover registrerer slike avhopp, og at registreringen skjer etter nasjonalitet. Utlendingsmyndighetene opplyste imidlertid at det ikke er teknisk forsvarlig å foreta en slik registrering på grunn av ”manglende digitalisering” av rettsområdet, og arbeidsutvalget foreslo således at det for visse utvalgte nasjonaliteter etableres manuell registrering.

De nye danske reglene er, slik jeg forstår det, i stor grad begrunnet i ønsket om å begrense de såkalte ”visumavhopp”. Reglene er gitt i et praksisnotat av Ministeriet for flyktninge, innvandrere og integrasjon, og er således ikke forskriftsbestemmelser. Likevel viser de åpent hvilken linje danske utlendingsmyndigheter ligger på, at utgangspunktet er at det ikke skal innvilges visum for borgere i ”asyllandegruppen”, og at også det danske arbeidsutvalget etterlyste statistisk tallmateriale. UDIs henvisning til dansk visumpraksis i ombudsmannssaken fra 2004, er nok basert på noenlunde korrekt fakta vedrørende dansk visumpraksis. Denne praksisen har imidlertid fundament i dansk utlendingspolitikk, som ikke nødvendigvis er noe forbilde for dagens norske regjering, og som uttalt av ombudsmannen vil en slik praksis heller ikke tilfredsstillende kravene i den norske forvaltningsloven. Selv om Schengenstatene plikter å føre en felles visumpolitikk, er denne henvisningen til dansk visumpolitikk ganske spesiell i den forstand at dansk praksis fremholdes som kilde for graden av manglende individuell behandling av visumsøknader fremsatt for norske utlendingsmyndigheter.

14 Konklusjon

Ombudsmannens uttalelser i visumsaker frem til 2001 viser at ombudsmannen har godtatt at utlendingsmyndighetene har lagt vekt på generelle erfaringer med såkalte risikogrupper, men at disse erfaringene alltid må avveies mot de øvrige relevante hensyn og individuelle forhold i saken, og at det må fremgå av begrunnelsen for vedtaket at en slik avveining er foretatt.

Uttalelsene fra og med 2001 bekrefter et slikt utgangspunkt, men disse senere uttalelsene kan sies å stå i kontrast med de tidligere uttalelsene med hensyn til ombudsmannens krav til dokumentasjon for utlendingsmyndighetenes påståtte erfaringer med enkelte grupper av visumsøkere. Saken fra 2004 viser at ombudsmannen i dag stiller et strengere krav til begrunnelsens individuelle karakter i forhold til hva han gjorde for 20 år siden.

Visumsaker som har vært behandlet hos ombudsmannen de siste årene viser at utlendingsmyndighetene ikke har godt nok tallmessig grunnlag for de generelle erfaringene de hevder å ha med enkelte søkergrupper. Ombudsmannens etterspørsel av dokumentasjon viser at det ikke finnes noen statistikk som bekrefter en større grad av avhopp for bestemte grupper. Saken fra 2004 gir inntrykk av at UDI argumenterer nærmest krampaktig for å forsvare en forvaltningspraksis som ikke er godt nok underbygget. Det er beklagelig at utlendingsmyndighetenes erfaringer ikke er tallfestet og at det føres en praksis basert på mangelfull dokumentasjon. Derfor vil det være meget hensiktsmessig om det for fremtiden utarbeides statistikk som bekrefter eller avkrefter de påståtte generelle erfaringene.

Det gjenstår å se hvorvidt UDI følger opp ombudsmannens uttalelse fra 2004 med hensyn til utarbeidelse av statistikk. UDI presiserte avslutningsvis i denne saken at omgjøringen av vedtaket i den konkrete saken ikke bekreftet noen praksisendring utover det at UDI ville etterstrebe en ytterligere individualisering av fremtidige avlagsvedtak. Det er mulig at den pågående ET-saken gir UDI et signal om at ombudsmannen ikke godtar dette svaret, og at han vil fortsette å etterlyse større grad av dokumentasjon.

Litteraturliste

Bøker og artikler:

Bergland, Christine og Irene Sogn (1996) *Innvandringspolitiske hensyn i visumretten – En studie av myndighetenes visumpraksis overfor pakistanske visumsøkere*, JUSS-BUSS nr. 70, Institutt for retts sosiologi, Universitetet i Oslo

Boe, Erik (1993) *Innføring i juss - Statsrett og forvaltningsrett*, Tano, Oslo

Boe, Erik (1996) *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, Tano, Oslo

Boe, Erik (2005) *Grunnleggende juridisk metode*, Universitetsforlaget, Oslo

Bunæs, Runa ... [m. fl.] (2004) *Utlendingsrett*, Universitetsforlaget, Oslo

Bø, Bente Puntervold (2002) *Immigration Control, Law and Morality: Visa Policies towards Visitors and Asylum Seekers*, Unipub forlag, Oslo

Bø, Bente Puntervold (2004) *Søkelys på den norske innvandringspolitikken – etiske og rettslige dilemmaer*, Høyskoleforlaget, Kristiansand

Eckhoff, Torstein (2001) *Forvaltningsrett*, 6. utgave ved Eivind Smith, Universitetsforlaget, Oslo

Fisknes, Eli (1994) *Utlendingsloven – Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, Oslo

Fliflet, Arne (2001) *Utlendingers rettssikkerhet – noen saker fra sivilombudsmannens praksis*. I: Tvers igjennom lov til seier, Unipax, Oslo

Graver, Hans Petter (1999) *Alminnelig forvaltningsrett*, Universitetsforlaget, Oslo

Heiberg, Turid (red.) (1998) *Innvandringspolitikk og utlendingslov – samtidens klagemur*, Fagbokforlaget, Bergen

Møse, Erik (2002) *Menneskerettigheter*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo

Sejersted, Francis (1984) *1884 og den liberale tradisjon*. I: Demokrati og rettsstat, Universitetsforlaget, Oslo

Klausulert studentavhandling (2005) Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo

Skjeggstad, Terje (2005) *Ny åpenhet om landinformasjon*. Kronikk publisert i Dagbladet 25.10.2005

Lover, forskrifter og traktater

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, med tilleggsprotokoller

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994, med tilleggsprotokoller

Flyktningkonvensjonen 28. juli 1951

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 21. desember 1990 nr. 1028

Fremmedloven av 22. april 1927 (opphevet)

Fremmedloven av 27. juli 1956 (opphevet)

Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, fastsatt av Stortinget 19. februar 1980

Konsulærinstruksen – Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts (tilgjengelig på <http://europa.eu.int>)

Lov om norsk riksborgarrett av 12. august 1950 nr. 3

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannsloven) av 22. juni 1962 nr. 8

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. desember 1967

Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 63

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 nr. 64

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser. Konvensjonen om gjennomføring av Schengenavtalen av 14. juni 1985

Schengenavtalen av 14. juni 1985

Rundskriv, interne retningslinjer og praksisnotater:

Rundskriv UDI 01-17 JURA ”Visumsaker – Krav til begrunnelse i vedtak”

Rundskriv KRD H-11/01 (Felleshåndboken)

Praksisnotat UNE om visumpraksis i medhold av utlendingsloven § 25 og utlendingsforskriften § 106

UNEs Interne retningslinjer av 15.12.04 om behandling av ombudsmannssaker

Utredninger, høringsuttalelser, proposisjoner og innstillinger:

Høringsuttalelse UDI til NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Høringsuttalelse UNE til NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Høringsuttalelse Senter mot etnisk diskriminering til NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Høringsuttalelse Sivilombudsmannen til NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Inst.O. nr. 15 (1961-62)

Innst.O. nr. 92 (1987-88) Innstilling fra justiskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

Inst.S. nr. 183 (1980-81)

NOU 1983:47 Ny fremmedlov

NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Ot.prp. nr. 3 (1976-77)

Ot.prp. nr. 46 (1986-87) om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

St.dok. nr. 9 (1977-78)

St.meld. nr. 31 (1987-88): Om innvandringspolitikken

St.prp. nr. 91 (1986-87) om opprettelse av Utlendingsdirektoratet og avdeling for innvandrersaker i Kommunal- og arbeidsdepartementet

St.prp. nr. 42 (1996-97) ”Om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de feles grenser”

Sivilombudsmannen:

Sak 1980/303 (Årsmeldingen for 1981 s. 145)

Sak 1984/284 (Årsmeldingen for 1985 s. 77)

Sak 1990/1155 (Årsmeldingen for 1992 s. 88)

Sak 2001/0834 (Årsmeldingen for 2001 s. 182)

Sak 2002/2159 (Årsmeldingen for 2003 s. 193)

Sak 2003/2384

Sak 2004/1386 (Årsmeldingen for 2005 s. 207)

- Brev fra UDI til Sivilombudsmannen i sak 2004/1386, datert 25.03.2004
- Brev fra Sivilombudsmannen til UDI i sak 2004/1386, datert 29.06.2004
- Brev fra UDI til Sivilombudsmannen i sak 2004/1386, datert 16.08.2004
- Brev fra klagers advokat til Sivilombudsmannen i sak 2004/1386, datert 03.10.2004
- Brev fra UDI til Sivilombudsmannen i sak 2004/1386, datert 23.06.2005

Sak 2004/3318

Sak 2004/3382

Sak 2005/502

- Brev fra UDI til Kongelig norsk ambassade i Islamabad og klagers advokat i sak 2005/502, datert 28.10.2004
- Brev fra Sivilombudsmannen til klagers advokat i sak 2005/502, datert 21.10 2005

Årsrapporter:

Tall og fakta: Visumstatistikk 2004, årsrapport UDI

Underveis mot et bedre vern, 2002, årsrapport Senter mot etnisk diskriminering

UNEs årbok 2004

Danske kilder:

Ministeriet for flyktninge, innvandrere og integration. Redegørelse fra Arbejdsgruppen om den fremtidige visumadministration

Ministeriet for flyktninge, innvandrere og integration. Notat om visumpraksis gældende fra den 1. oktober 2005

Utlændingeloven § 3 litra a) og § 4